Zur Lehre

von der

Exceptio rei judicatæ.

Der

juristischen Facultät

der

Universität Tübingen

behufs Erlangung

der

Doctorwürde

vorgelegt

von

Gustav Rümelin.

Tübingen,

Druck von Ludwig Friedrich Fues.

1875.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung. Fragestellung 1

§ 2. Der Unterschied der positiven und der negativen Funktion der exceptio rei judicatæ. Die Voraussetzungen einer doppelten Funktion der exceptio. Gang der folgenden Darstellung 2

I. Die Litiscontestation als Voraussetzung der exceptio rei judicatæ.

§ 3. Bildet die Litiscontestation die einzige Voraussetzung der exceptio rei judicatæ? Würdigung des Satzes: bis de eadem re ne sit actio und Prüfung der Bekker'schen Lehre. Verhältniss der ipso jure und der ope exceptionis eintretenden Wirkung 8

II. Das Urtheil als Voraussetzung der exceptio rei judicatæ.

§ 4. In welcher Weise bildet das Urtheil die Voraussetzung der exceptio rei judicatæ? Steht dieselbe dem Anspruch, gegen den geurtheilt worden ist, oder dem Anspruch, über den geurtheilt worden ist, entgegen? Verhältniss der exceptio zu dem Satz: res judicata pro veritate habetur 15

§ 5. Steht die exceptio rei judicatæ nur dem abgeurtheilten Anspruch oder jedem Anspruch entgegen, der sich auf eine Behauptung stützt, über die schon geurtheilt worden ist? Replicatio rei secundum se judicatæ 21

§ 6. Bedeutung des Begriffs der eadem res für die Lehre von der exceptio rei judicatæ. Eadem quæstio. Weiterer Einwand gegen die Bekker'sche Lehre 27

III. Litiscontestation und Urtheil als Voraussetzung der exceptio rei judicatæ.

§ 7. Bildet das Urtheil allein oder bilden Urtheil und Litiscontestation die Voraussetzung der exceptio rei judicatæ? Genügt die Regel: die exceptio rei judicatæ steht dem abgeurtheilten Anspruch entgegen? Ist neben derselben noch

Seite

die zweite Regel aufzustellen: die exceptio rei judicatæ steht dem vorgebrachten Anspruch entgegen? 33

§ 8. Der Inhalt des Urtheils im ältern römischen Recht. Das Fehlen von Entscheidungsgründen. Erklärung der processualischen Consumtion aus dem Inhalt des Urtheils. Plus petitio. Widerlegung anderer Versuche, die processualische Consumtion zu erklären 35

§ 9. Der Inhalt des Urtheils und die exceptio rei judicatæ bei Klagen mit incerta intentio 46

§ 10. Der Inhalt des Urtheils und die exceptio rei judicatæ bei der actio de peculio und dem beneficium competentiæ . . 49

§ 11. Die exceptio rei judicatæ bei Correalobligationen und actiones adjecticiæ qualitatis 57

§ 12. Schlussergebnisse 62

§ 1.

Die Bestimmungen der römischen Quellen über die exceptio rei judicatæ erscheinen nicht als eine systematische Darstellung der Lehre, sondern nur als eine Reihe unter sich nicht näher zusammenhängender Einzelentscheidungen. Die Aufgabe der heutigen Jurisprudenz ist es, die diese Entscheidungen beherrschenden Regeln aufzustellen, die ihnen zu Grunde liegenden Principien aufzusuchen.

Keller hat diese Aufgabe dadurch zu lösen versucht, dass er eine doppelte Function der exceptio rei judicatæ annahm und die Einzelentscheidungen der Quellen bald auf die eine, bald auf die andere Function zurückführte.

Die Entdeckung der positiven und negativen Function der exceptio rei judicatæ ist von Savigny (System, Bd. VI. S. 280) als ein glänzendes Verdienst Keller's bezeichnet worden; dieselbe bildet die Grundlage der gegenwärtig herrschenden Lehre. Nur Bekker, dem sich Brinz, Dernburg, Rudorff und Westerburg angeschlossen haben, hat das Vorhandensein der positiven Function und damit die Duplicität der exceptio bestritten. Die Lehre von dem Vorhandensein einer negativen Function der exceptio rei judicatæ ist seit dem Erscheinen der Kellerschen Theorie nicht angefochten worden.

Es soll nun im Folgenden der Versuch gemacht werden, auf Grund einer genauen Vergleichung der beiden Functionen die Frage zu prüfen, ob die Entscheidungen der römischen Quellen die Annahme dieser Duplicität der exceptio rei judicatæ als nothwendig erscheinen lassen.

§ 2.

Der Untersuchung, wodurch sich die beiden Functionen der exceptio rei judicatæ unterscheiden, sind die wichtigsten Formulirungen derselben vorauszuschicken.

In Bezug auf die positive Function sind folgende Stellen anzuführen:

Keller, Litiscontestation und Urtheil S. 240: „In ihrer positiven Funktion steht die exceptio jeder actio entgegen, welche dem als Resultat des früheren Processes erscheinenden faktischen oder rechtlichen Satz widerspricht; mit andern Worten — welche ungegründet sein muss, wenn dieser Satz als wahr angenommen wird.“

Vangerow, Pandekten, Bd. I. § 173: „Im justinianeischen Recht hat die exceptio rei judicatæ nur noch eine Function, die von Keller s. g. positive, die auf dem Grundsatz basirt ist: res judicata pro veritate habetur und deren Bedeutung dahin geht, dass sie mit Wirksamkeit einem jeden Anspruch entgegengesetzt werden kann, welcher mit dem Inhalt des Urtheils im Widerspruch stehen würde.“

Windscheid, Pandekten, Bd. I. § 130: „Sie (die exceptio rei judicatæ) ist begründet, so oft eine von beiden Processparteien etwas vorbringt, in Betreff dessen in einem früheren zwischen denselben Parteien ergangenen Urtheil gegen sie entschieden worden ist.“

Ibid.: „Eine Einrede nicht der gesprochenen, sondern der abgesprochenen Sache.“

Ferner Actio S. 82: „In dieser andern Function, welche im Gegensatz zu jener als der negativen mit einem wenig glück-

lichen Ausdruck die positive genannt worden ist, soll sie (die exceptio rei judicatæ) die Bestimmung haben, nicht das Dasein, sondern den positiven Inhalt des Urtheils geltend zu machen, d. h. einen Anspruch zurückzuweisen, der sich mit dem positiven Inhalt eines früher zwischen den Parteien gesprochenen Urtheils in Widerspruch setzt.“

Die wichtigsten Formulirungen der negativen Function sind folgende:

Keller, Litiscontestation S. 82: „Die wesentliche und allgemeine Wirkung der Litiscontestation lässt sich so ausdrücken:

„Es wird dadurch die actio in judicium deducirt und consumirt, d. h. eine actio, welche einmal bis zur Litiscontestation verfolgt ist, kann nachher nicht wieder mit Erfolg angestellt werden.“

Ibid. S. 199: „Es ist vor allen Dingen bekannt, dass jedes Urtheil eine zweite Consumtion der Klage bewirkt, oder genauer ausgedrückt, ein zweites Rechtsmittel erzeugt, wodurch jede spätere Anstellung der Klage erfolglos gemacht werden kann.“

Ibid. S. 241: „In der negativen Function ist die Anwendung der exceptio rei judicatæ im Allgemeinen so zu bestimmen: die angestellte Klage ist es, welche in judicium deducirt und consumirt wird. Damit also auf dieser Seite die exceptio rei judicatæ stattfinde, ist erforderlich, dass die jetzige Klage mit der früheren identisch sei. Allein hierbei ist actio nicht in dem gewöhnlichen formellen Sinn, sondern materiell für Klagerecht zu verstehen. Der Gegenstand der Consumtion ist also nicht die formelle Klage, sondern das zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältniss in seiner modificirten Natur eines Klagerechts.“

Über die Ausdrücke positive und negative Function zu vergleichen ibid. S. 223. Anm. 4.

Savigny, System, Bd. VI. S. 268: „Der Rechtssatz, der dieser Einrede in der älteren Zeit zu Grunde lag, lässt sich in folgender Formel ausdrücken:

„Eine einmal abgeurtheilte Klage kann nie wieder von neuem vorgebracht werden.“

„Um den eigenthümlichen Charakter dieser Einrede des älteren Rechts scharf aufzufassen, ist es nöthig, zwei Stücke festzuhalten: erstlich: dass sie sich nur auf das Dasein eines Urtheils gründet, nicht auf dessen Inhalt; zweitens, dass sie nur einen verneinenden Zweck und Erfolg hat, nämlich eine Klage zu verhindern, nicht irgend ein Recht durchzusetzen.“

Windscheid, Pandekten, Bd. I. § 130: „Ursprünglich war die Bedeutung derselben (der exceptio rei judicatæ) nicht, dass durch sie der Inhalt, sondern dass das Dasein eines früheren Urtheils geltend gemacht werden sollte. Die Regel lautete nicht, dass nicht mehr vorgebracht werden könne, wogegen entschieden sei, sondern dass nicht mehr vorgebracht werden könne, worüber entschieden sei.“ Zu vergleichen Actio S. 80.

Ähnliche Formulirungen finden sich bei Vangerow, Pandekten Bd. I. § 173. Buchka, Einfluss des Processes S. 23.

Bekker, processualische Consumtion S. 9: „Bis de eadem re ne sit actio, der an sich klagbare Anspruch darf nur einmal mit Klage verfolgt werden. Hat eine Klage über den Anspruch stattgefunden, so hat er die Klagbarkeit verloren; und wird demnach eine neue Klage über denselben Anspruch eingebracht, so ist, wo nicht der Prätor diesen Klagantrag zurückweist, diese Klage nach Verschiedenheit der Fälle bald an sich unwirksam, bald durch eine exceptio rei in judicium deductæ oder exceptio rei judicatæ, je nach dem Processabschnitt, bis zu welchem die erste Klage durchgeführt worden, zu entkräften. Die letztgenannte Einrede wirkt also den Klagen entgegen, welche sich auf Ansprüche beziehen, die bereits in einem früheren Rechtsstreit, seitens des Klägers oder seitens des Beklagten als Gegenstand der Klage eingeführt und dem richterlichen Erkenntniss unterworfen worden sind. Eine andere Function derselben Exception vermag ich nicht anzuerkennen.“

Aus einer Vergleichung der vorstehenden Formulirungen ergibt sich die Richtigkeit des Bekker'schen Satzes (Cons. S. 15),

dass sich verschiedene Exceptionen, mithin auch verschiedene Functionen derselben exceptio nur in ihren Voraussetzungen unterscheiden. Denn die angeführten Formulirungen sind in erster Linie nichts anderes als verschiedene Regeln für die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatæ, die sich nur dadurch unterscheiden, dass sie den Eintritt der exceptio von dem Vorhandensein verschiedener Voraussetzungen abhängig machen.

Die exceptio rei judicatæ in ihrer positiven Function steht jedem Anspruch entgegen, der mit dem Inhalt eines früheren Urtheils im Widerspruch steht. Der Anspruch muss im früheren Process für nicht begründet erklärt, direkt oder indirekt abgewiesen sein, soll ihm im neuen die exceptio rei judicatæ entgegenstehen.

In ihrer negativen Function steht die exceptio rei judicatæ jedem Anspruch entgegen, über den geurtheilt ist, nach andern jedem, über den Lis contestirt ist. Der Anspruch muss hier nur abgeurtheilt oder vorgebracht, nicht abgewiesen sein, um künftig durch die exceptio rei judicatæ entkräftet zu werden [1] [2].

Ob eine doppelte Function der exceptio rei judicatæ oder nur eine einfache anzunehmen ist, ob im letzteren Fall das Wesen der exceptio mehr im Anschluss an das, was die positive oder an das, was die negative Function genannt wird, zu suchen ist, wird in erster Linie von der Entscheidung der Frage abhängen, ob die exceptio rei judicatæ dem abgewie-

---

1) Es möge der Kürze halber gestattet sein, die Ausdrücke vorgebrachter und abgeurtheilter Anspruch zu gebrauchen, um Ansprüche zu bezeichnen, über die Lis contestirt oder ein Urtheil gefällt ist.

2) Die bei der negativen Function vorkommenden Ausdrücke der Consumtion und der novatio necessaria dienen nicht zur Feststellung der Voraussetzungen der exceptio. Die Frage, wann die exceptio eintrete, ist nicht beantwortet, wenn man sagt, sie stehe dem direkt durch Novation oder indirekt consumirten Anspruch entgegen. Denn nun erhebt sich die weitere Frage, wann ein Anspruch consumirt werde, und auf diese muss dieselbe Antwort ertheilt werden, wie wenn gefragt wäre, wann die exceptio rei judicatæ eintrete.

senen, dem vorgebrachten oder dem abgeurtheilten Anspruch entgegenstehe.

Wenn ein Anspruch den Gegenstand der Litiscontestation und des Urtheils gebildet hat und durch das letztere für nicht begründet erklärt worden ist, so ist es irrelevant, ob die exceptio rei judicatæ, die nun dem Anspruch entgegensteht, in dem Vorbringen, dem Aburtheilen oder dem Abweisen des Anspruchs ihren Grund hat. Die Verschiedenheit der Fassung der die Anwendbarkeit der exceptio bestimmenden Regel gewinnt erst in den Fällen eine Bedeutung, in denen ein Anspruch vorgebracht wird, ohne abgeurtheilt zu werden, abgeurtheilt wird, ohne vorgebracht worden zu sein oder ohne abgewiesen zu werden. Die folgende Untersuchung wird sich desshalb vorzugsweise mit der Betrachtung dieser Fälle zu befassen haben.

Die Annahme einer doppelten Function, die Aufstellung zweier neben einander bestehenden Regeln kann nur dann gerechtfertigt werden, wenn jede der einzelnen Regeln für sich allein als ungenügend erscheint. Die Regeln haben die Bestimmung, die Fälle abzugränzen, in denen die exceptio rei judicatæ begründet ist. Soll nun neben einer Regel noch eine zweite erforderlich sein, so muss diese weitere Fälle umfassen, die von der erstern nicht getroffen werden, während auch die erste ihrerseits wieder Fälle treffen muss, die nicht unter die zweite fallen, soll nicht die erste durch die zweite Regel überflüssig gemacht werden. Wenn man die von beiden Regeln getroffenen Fälle mit Kreisen vergleicht, so hat das genaue Ziehen der Kreislinien nur dann einen Werth, wenn die Kreise neben einander liegen oder sich schneiden, nicht wenn einer den andern umschliesst.

So können die beiden Regeln: „die exceptio steht dem abgeurtheilten Anspruch“ und „sie steht dem abgewiesenen Anspruch entgegen“ nicht neben einander bestehen. Steht die exceptio den abgeurtheilten und den abgewiesenen Ansprüchen entgegen, so ist nur die erste Regel von Bedeutung;

die zweite ist zwar richtig, aber unnöthig, da sie in der ersten enthalten ist; denn jeder abgewiesene Anspruch ist auch abgeurtheilt. Steht die exceptio den abgeurtheilten, aber nicht abgewiesenen Ansprüchen nicht entgegen, so ist nur die zweite Regel richtig.

Sollen die Regeln: „die exceptio rei judicatæ steht dem vorgebrachten" und „sie steht den abgeurtheilten Ansprüchen entgegen", neben einander bestehen, so muss die Einrede einerseits den vorgebrachten, nicht abgeurtheilten, andererseits den abgeurtheilten, nicht vorgebrachten Ansprüchen entgegenstehen, was weiter zur Voraussetzung hat, dass es Fälle gibt, in denen Ansprüche vorgebracht werden, die nicht zur Aburtheilung gelangen, und dass Ansprüche abgeurtheilt werden, die nicht vorgebracht worden sind.

Die Annahme einer doppelten Function der exceptio rei judicatæ erscheint somit wohl als möglich, aber immerhin machen sich gegen dieselbe erhebliche Bedenken geltend (zu vgl. Bekker, Cons. S. 14 ff.). Namentlich ist auffallend, dass die Quellen diese doppelte Function nie erwähnen. Bekker bemerkt hiezu: „Ein Wissen, das nie ausgesprochen wird, ist bei Niemand zu vermuthen und die Behauptung, dass wir das Wesen der exceptio tiefer ergründet als die römischen Juristen, scheint überkühn."

Keller gibt ebenfalls zu, dass sich die römischen Juristen dieser Dualität der exceptio nicht bewusst gewesen seien (Lit. Cont. S. 240. 275), deutet aber trotzdem die Worte magnæ quæstionis est der L. 7. §. 1 D. h. t. 44, 2 auf ein Schwanken der römischen Juristen zwischen den zwei Functionen (Lit. Cont. S. 263); ferner nimmt er an, dass die beiden Functionen sich in Form von exceptio und replicatio entgegengesetzt werden konnten (Lit. Cont. S. 568 ff.). Wie man zwischen zwei Funktionen schwanken, dieselben einander gegenüberstellen kann, ohne dieselben zu kennen, warum diess ferner nicht in allen Fällen geschah, in denen die beiden Functionen zu verschiedenen Resultaten führten, bleibt unerklärt.

Die Untersuchung wird sich nun mit folgenden Fragen zu befassen haben.

1) Genügt die Regel: die exceptio rei judicatæ steht dem vorgebrachten Anspruch entgegen? Gibt es Fälle, in denen ein Anspruch abgeurtheilt wird, der nicht vorgebracht worden ist und steht einem so abgeurtheilten Anspruch die exceptio rei judicatæ entgegen?

2) Steht die exceptio rei judicatæ jedem Anspruch entgegen, über den geurtheilt worden ist oder nur dem Anspruch, der abgewiesen worden ist?

3) Ist die Regel: die exceptio rei judicatæ steht dem vorgebrachten Anspruch entgegen, wenn sie allein nicht ausreicht, nicht neben einer andern Regel erforderlich? Gibt es Fälle, in denen ein Anspruch vorgebracht wird, ohne dass über denselben geurtheilt wird und steht einem solchen die exceptio rei judicatæ entgegen?

§ 3.

Nach Bekker wird das Anwendungsgebiet der exceptio rei judicatæ durch die Regel bestimmt: Bis de eadem re ne sit actio. Den Beginn der actio bildet die Litiscontestation, dieselbe gehört somit zur vollen actio. Die exceptio steht hiernach dem Anspruch entgegen, über den Lis contestirt worden ist; die Zahl der durch die exceptio rei judicatæ ausgeschlossenen Ansprüche wird durch den Umfang der Litiscontestation bestimmt.

Die Richtigkeit der Bekker'schen Theorie wird dann in Abrede gestellt werden müssen, wenn im römischen Recht über einen Anspruch, über den nicht Lis contestirt worden ist, geurtheilt werden kann und wenn einem so abgeurtheilten Anspruch die exceptio rei judicatæ entgegensteht.

Mit dem Wortlaut der Bekker'schen Regel ist es zunächst nicht vereinbar, dass ein Anspruch, der nur in Form einer exceptio oder ganz formlos (wie z. B. Gegenforderungen bei

bonæ fidei negotia) vorgebracht wurde, durch die exceptio ausgeschlossen wird; denn exceptio oder formloses Vorbringen in judicio ist keine actio, wenn auch im ersten Fall eine Litiscontestation über den Anspruch angenommen werden kann.

Die Haupteinwendung gegen die Bekker'sche Lehre stützt sich aber auf folgende Quellenentscheidung. Wenn bei der rei vindicatio oder der hereditatis petitio der Kläger mit seiner Klage durchgedrungen ist und der Beklagte nun seinerseits gegen den besitzenden Kläger auftreten will, so steht ihm die exceptio rei judicatæ entgegen. L. 30 § 1. D. h. t. 44, 2. L. 15. D. h. t. 44, 2. L. 40 § 2. D. de proc. 3, 3. Möglich ist zwar, dass der Beklagte im Process behauptet hat, selbst Eigenthümer zu sein; da aber die Quellen die Statthaftigkeit der exceptio in unbedingter Weise, also auch für den Fall, dass der Beklagte eine derartige Behauptung nicht vorgebracht hat, festsetzen, so ist hiermit ein Fall gegeben, in dem die exceptio rei judicatæ einem Anspruch entgegensteht, der zwar abgeurtheilt, aber nicht vorgebracht worden ist. Die vorliegende Quellenentscheidung lässt sich nicht auf den Satz: dass die exceptio rei judicatæ dem vorgebrachten Anspruch entgegenstehe noch auf den andern: bis de eadem re ne sit actio zurückführen, woraus sich die Unzulänglichkeit und Unrichtigkeit dieser Sätze ergibt.

Bekker bemerkt (Cons. S. 132) in Bezug auf diesen Fall: „Spricht der Richter die Sache dem Kläger zu, so spricht er sie dem Beklagten ab: diess Erkenntniss bezieht sich auf die Ansprüche beider Theile; weist aber der Richter den Kläger ab, so steht diese Sentenz in keiner Beziehung zu des Beklagten Ansprüchen. Auch hier entscheidet also erst das Erkenntniss, ob die Ansprüche des Beklagten als Gegenstand der Klage zu betrachten sind und früher darf daher auch hier die klagbare Verfolgung derselben nicht gehemmt werden."

Hiernach soll die exceptio nicht blos dem wirklich vorgebrachten, sondern auch dem Anspruch entgegen stehen, der

als vorgebracht zu betrachten ist; eine derartige Fiktion soll aber, wie es scheint, bezüglich jeden Anspruchs stattfinden, über den geurtheilt ist.

Unter die so modificirte Regel Bekker's müssen sich allerdings alle Fälle, die von der Regel: die exceptio rei judicatæ steht dem abgeurtheilten Anspruch entgegen, getroffen werden, unterbringen lassen, aber es ist kein Grund abzusehen, warum die einfache so eben citirte Regel in complicirter Weise so ausgedrückt werden soll, die exceptio stehe dem vorgebrachten Anspruche entgegen, der abgeurtheilte Anspruch sei als vorgebracht zu fingiren.

Die hier besprochene Quellenentscheidung gehört mit zu den Fällen, in denen ein Urtheil indirekt Entscheidungen über weitere Ansprüche enthält, die im Process nicht zur Sprache gekommen sind. Diess ist in doppelter Weise möglich; es kann sein, dass die Entscheidung über einen weiteren nicht vorgebrachten Anspruch sich als logische Consequenz aus dem eigentlichen Urtheil, d. h. aus dem Ausspruch über das Bestehen oder nicht Bestehen des vom Kläger geltend gemachten Rechts — denn aus dem Absolvo oder Condemno allein lässt sich nichts weiteres ableiten — ergibt; so in dem erwähnten Fall der rei vindicatio oder wenn aus der Abweisung der rei vindicatio auf die Unzulässigkeit einer dasselbe Grundstück betreffenden confessoria geschlossen wird [1]) oder ist möglich, dass

---

1) Windscheid (Actio S. 106) bemerkt, dass der Fall in dem durch die Anerkennung des *A* als Eigenthümers dem *B* das Eigenthum abgesprochen wird, ein anderer sei als der, in dem durch das Urtheil über das Eigenthum am Grundstück auch über eine dem Grundstück zustehende Prädialservitut entschieden wird. Zu dem letzteren Resultat gelange man nur mittelst des Satzes, dass der Inhalt des Urtheils nicht weiter bestritten werden dürfe, während im andern Fall durch das Urtheil, dass *A* Eigenthümer, auch ausgesprochen werde, dass *B* nicht Eigenthümer sei. — Diese Unterscheidung erscheint nicht als richtig. In beiden Fällen wird eine Schlussfolgerung aus dem Ausspruch über das Bestehen des klägerischen Rechts gezogen und ein Unterschied ist nur in so weit vorhanden, als im Fall der Condemnation aus dieser unmittelbar auf die Existenz des klägerischen Rechtes geschlossen werden kann, während die Absolution bei dinglichen Klagen

die Entscheidung selbst auf einer oder mehreren Vorentscheidungen beruht und dass diese auch für andere Ansprüche präjudiciell sind; so wenn bei einer Klage aus einem Legat über die Gültigkeit eines Testamentes und dadurch indirekt über andere Legate entschieden wird. Derartige indirekt abgeurtheilte Ansprüche können nicht den Gegenstand der Litiscontestation bilden; sie werden in der Regel im Process weder geltend gemacht noch überhaupt erwähnt werden. Jeder weitere Fall einer derartigen indirekten Aburtheilung eines Anspruchs bildet einen neuen Beweis gegen die Bekker'sche Lehre und Windscheid hat desshalb vollkommen Recht, wenn er von diesem Punkt aus dieselbe angreift.

In welchem Umfang das römische Recht derartige indirekte Entscheidungen über Ansprüche anerkannt und denselben

---

auch in dem fehlenden Besitz des Beklagten ihren Grund haben, auf das Nichtvorhandensein des klägerischen Rechts mithin nur unter Bezugnahme auf die vorhergehende Pronuntiatio geschlossen werden kann. Ein weiterer Unterschied ist nicht vorhanden. In beiden Fällen liegt die Sache so, dass nur über das Eigenthum, nicht über die Servitut, nur über das Eigenthum des *A*, nicht über das des *B* gesprochen ist, dass der Anspruch aus der Servitut sowie der Anspruch des *B* im ersten Process nicht oder wenigstens nicht nothwendiger Weise geltend gemacht worden ist. In beiden Fällen wird aus dem Urtheil eine weitere Consequenz abgeleitet, im einen Fall, dass der Kläger nicht servitutberechtigt, im andern, dass der *B* nicht Eigenthümer sei; in beiden Fällen wird auf einen weiteren Rechtssatz bei der Schlussfolgerung Bezug genommen, im einen Fall darauf, dass man Eigenthümer sein muss, um eine Prädialservitut einzuklagen, im andern darauf, dass nur einer das volle Eigenthum einer Sache haben kann. Wenn eingewendet wird, *A* ist Eigenthümer, heisse eigentlich, *A* ist der ausschliessliche Eigenthümer, so ist eine derartige Zusammenziehung auch auf der andern Seite möglich. Der Kläger ist nicht Eigenthümer, heisst: derselbe hat keines der aus dem Eigenthum hervorgehenden und mit demselben verbundenen Rechte. Wenn Windscheid bemerkt, in dem Urtheil, das das Eigenthum des *A* anerkenne, liege ein solches über den Eigenthumsanspruch des *B* selbst dann, wenn man den Satz, dass dem Inhalt des Urtheils nicht mehr widersprochen werden dürfe, ganz ausser Acht lasse, so ist diess nicht richtig. Wenn der Satz: *A* ist Eigenthümer, nicht mehr feststeht, so fällt damit die Consequenz: *B* ist nicht Eigenthümer ganz ebenso, wie im andern Fall kein Urtheil über die Servitut mehr vorhanden ist, sobald die Entscheidung über das Eigenthum nicht mehr als feststehend betrachtet wird.

Rechtskraft beigelegt habe, ist bestritten. Da aber ein Fall, in welchem die exceptio rei judicatæ einem nur indirekt abgewiesenen Anspruch entgegentritt, nachgewiesen worden ist, so kann von einem Eingehen auf diese Streitfrage um so mehr abgesehen werden, als die Interpretation der einschlagenden Stellen wohl kaum zu einem ganz reinen Resultate führt [2]).

Die Regel Bekker's, die Anknüpfung der exceptio rei judicatæ an die Litiscontestation erscheint als ungenügend für das classische, aber nicht für das ältere römische Recht: denn die Fälle, die sich unter die Regel Bekker's nicht unterbringen lassen, sind alle der Art, dass sie im älteren Recht nicht vorkommen konnten. Der ältere Process kannte weder Exceptionen noch formloses Geltendmachen von Gegenansprüchen; bei der Duplicität der legis actio sacramento in rem war der Beklagte genöthigt, auch seinerseits einen Eigenthumsanspruch geltend zu machen und dass das ältere Recht keine andere indirekte Entscheidungen über nicht vorgebrachte Ansprüche gekannt habe, kann unbedenklich angenommen werden.

Für das ältere Recht würde es desshalb keine Inconvenienzen mit sich gebracht haben, wenn ausschliesslich die Litiscontestation die Voraussetzung für den in Folge des Processes eintretenden Klagenausschluss gebildet hätte, da das Urtheil keinen weiteren Umfang als die Litiscontestation haben konnte. Einen gewissen Klagenausschluss schon während des Processes von der Litiscontestation an eintreten zu lassen, musste nun auch im älteren Recht als Bedürfniss erscheinen. Wenn ein Process bei einem Gericht begonnen aber noch nicht vollendet ist, so ist es unzuträglich, wenn derselbe bei dem gleichen oder einem andern Gericht nochmals begonnen und so doppelt geführt werden kann. Ferner liegt in dem Verfahren bis zur Litiscontestation, mag man die Ertheilung

---

2) Vgl. namentlich Windscheid, Actio S. 87 ff. Mehr als der Schein eines Quellenbeweises dürfte dort immerhin erbracht sein (Brinz, Pand. S. 155).

der formula als eine Vorentscheidung des Streites ansehen oder nicht, immerhin eine erhebliche processualische Arbeit des Prätors, so dass es nahe liegt, den Parteien zu verbieten, durch Fallenlassen des Processes diese Arbeit unnütz zu machen und durch neue Klagerhebung die Wiederholung derselben vom Gericht zu verlangen [3]). Endlich konnte man der gegen die Processverschleppung gerichteten Massregel der Processverjährung dadurch einen ganz andern Nachdruck geben, dass man dieselbe nicht nur die Fortsetzung, sondern auch die Wiederholung des Processes verhindern liess.

Wenn man nun mit dem bisher Vorgetragenen in Verbindung bringt, was über die Sparsamkeit und Ökonomie der Römer auf dem Gebiet der Gesetzgebung bekannt ist [4]), so dürfte es nicht als auffallend erscheinen, wenn die Römer den Versuch gemacht hätten, die während des Processes und nach demselben sich zeigenden Bedürfnisse durch einen Rechtssatz zu befriedigen. Dass sie diess nun wirklich gethan haben, wird durch die Darstellung von Gajus in hohem Grade wahrscheinlich gemacht.

Gaj. IV, 107: At si legitimo judicio in personam actum sit ea formula, quæ juris civilis habet intentionem, postea ipso jure de eadem re agi non postest et ob id exceptio supervacua est; si vero vel in rem vel in factum actum fuerit, ipso jure nihilominus postea agi potest et ob id exceptio necessaria est rei judicatae vel in judicium deductæ. 108: Alia causa fuit olim legis actionum: nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat.

Es wird hiernach anzunehmen sein, dass im älteren römischen Recht ein Satz bestand, der die Wiederholung der gleichen Klage von der Litiscontestation an für ipso jure unzulässig erklärte [5]), ohne dass darauf Rücksicht genommen wurde,

3) Zu vgl. Kleinschrod, process. Consumtion S. 8.

4) Zu vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts § 56.

5) Zu vgl. die Ausführungen Iherings über Rechtssätze mit Exceptionszweck, Geist des römischen Rechts § 52.

ob nur Lis contestirt oder auch ein Urtheil gefällt war. Dieser Satz des Civilrechts kann nun wohl: bis de eadem re ne sit actio gelautet haben. Den für denselben beigebrachten Belegstellen ist eine gewisse Bedeutung nicht abzusprechen [6]).

Wenn man es als das Charakteristische der ipso jure eintretenden Wirkung der res judicata betrachtet, dass durch den sie begründenden Rechtssatz zwei verschiedenartige selbstständige Bedürfnisse mittelst eines Rechtsinstituts befriedigt wurden, so dürfte sich daraus folgende Hypothese über das viel besprochene Verhältniss der ipso jure und ope exceptionis eintretenden Wirkung ableiten lassen.

Anfangs konnte die Anknüpfung des Klagausschlusses an die Litiscontestation nicht zu praktischen Inconvenienzen führen, allmählig mussten sich aber doch Fälle zeigen, in denen dieselbe unzuträglich erschien. Die Römer halfen sich damit, dass in Fällen, in denen die Regel des Civilrechts nicht genügend erschien, die exceptio rei judicatæ vom Prätor in die Formel eingeschoben wurde. Hieran konnte sich eine doppelte Erwägung knüpfen: man konnte sich überzeugen, dass die in dem Satz des Civilrechts liegende Vereinigung zweier verschiedener Gesichtspunkte doch auf die Dauer nicht haltbar war; ferner konnte man in dem Gebrauch zweier verschiedener Einreden das Mittel erkennen, jene Verbindung wieder zu lösen. Dem Übergang von der ipso jure eintretenden Wirkung der res judicata zu der, die durch Einreden vermittelt wurde, liegt das Bestreben zu Grunde, die Zusammenfassung der für den Lauf des Processes und der nach erfolgtem Urtheil geltenden Vorschriften in einen Rechtssatz wieder zu beseitigen. Bei Lösung der Frage, warum die römischen Juristen in den einzelnen Fällen die ipso jure eintretende Wirkung für unzulässig und die Aufnahme einer exceptio in die formula für nothwendig erklärten, ist davon auszugehen, dass

---

6) Zu vgl. Bekker, Cons. S. 21. Aktionen Bd. I. S. 334. Pöschmann, Schletters Jahrbücher II, S. 189.

dieselben zu einem möglichst ausgedehnten Gebrauch der Exceptionen und zu einer möglichst starken Einschränkung der ipso jure eintretenden Wirkung gelangen wollten [7]).

Das über den Gegensatz von ipso jure und ope exceptionis Gesagte ist, wie schon bemerkt wurde, als Hypothese, als feststehend ist zu betrachten, dass die exceptio rei judicatæ Ansprüchen entgegenstehe, über die nicht Lis contestirt, sondern nur geurtheilt worden ist, dass desshalb die Regel: bis de eadem re ne sit actio nicht genügt [8]) und dass die Anwendungsfälle der exceptio rei judicatæ nicht von der Litiscontestation aus, sondern nur durch eine Bezugnahme auf das Urtheil bezeichnet werden können.

§. 4.

Es ist festgestellt, dass bei Formulirung der für die exceptio rei judicatæ geltenden Regel auf das Urtheil Bezug zu nehmen ist. Diess geschieht in den beiden folgenden Fassungen: die exceptio rei judicatæ steht dem abgeurtheilten, sie steht dem abgewiesenen Anspruch entgegen. In beiden Fassungen wird das Urtheil erwähnt, beide Regeln können nicht neben einander bestehen (zu vgl. § 2), es erhebt sich die Frage, welche die richtige ist.

Die beiden Regeln unterscheiden sich dadurch, dass nach

---

7) Zu vgl. die Ausführungen Iherings über das tendentiöse Element bei Interpretation der Gesetze (Geist des römischen Rechts § 44). Bei der Frage, ob der Satz des Civilrechts auch bei judicia, quæ imperio continentur und bei formulæ in factum conceptæ anzuwenden sei, hatte sicher das Arbitrium des Interpreten einen so weiten Spielraum, dass das Resultat, das man erreichen wollte, auch erreicht werden konnte. Bei dinglichen Klagen war ein Übergang zu den Exceptionen desshalb geboten, weil hier nach Aufhebung des Legisaktionenprocesses und der damit verbundenen Duplicität des Verfahrens am leichtesten eine Incongruenz von Litiscontestation und Urtheil vorkommen und desshalb der Satz des Civilrechts als unzulänglich erscheinen konnte.

8) Möglich ist, dass der Satz auf dem Gebiet des Criminalrechts länger als richtig gelten konnte. Zu vgl. Dernburg, krit. Zeitschrift. II. S. 358 ff.

der einen die exceptio allen Ansprüchen, über die geurtheilt worden ist, nach der andern nur denen, die abgewiesen sind, entgegensteht. Ein Anspruch ist als abgewiesen zu betrachten, wenn er im früheren Process für nicht begründet erklärt wurde, aber auch dann, wenn dem Anspruch zwar stattgegeben, dem Kläger aber im früheren Process ein anderes Objekt zuerkannt wurde, als dasjenige ist, auf das der Anspruch nunmehr gerichtet ist; denn in der Zuerkennung einer bestimmten Leistung liegt die Aberkennung aller andern, die Forderung einer andern Leistung steht mit dem Inhalt des früheren Urtheils im Widerspruch. Ein Anspruch kann nur dann abgeurtheilt und nicht abgewiesen sein, wenn er gerade auf das gerichtet ist, was im früheren Process zuerkannt worden ist. Die aufgeworfene Frage spitzt sich dahin zu, ob die exceptio rei judicatæ einem solchen Anspruch entgegenstehe.

Diese Frage ist zu bejahen. Für das römische Recht geht diess namentlich aus den Stellen hervor, welche die Wirkung des Processes bei Correalobligationen, actiones adjecticiae qualitatis und im Fall der Stellvertretung behandeln. Aber auch für das heutige Recht ist dasselbe anzunehmen. Denn wenn ein Kläger nach erlangter Condemnation, aus Freude am Kampf ums Recht um nochmalige Aufführung desselben Processes und um nochmalige gleichlautende Verurtheilung des Beklagten bitten würde, so würde ein solches Gesuch wohl von jedem Gericht abgewiesen werden [1]).

Die exceptio steht somit jedem Anspruch gegenüber, über

---

1) Der Unterschied zwischen dem heutigen und dem römischen Recht scheint nur darin zu bestehen, dass es heutzutage keinen vernünftigen Grund gibt, dieselbe Verurtheilung zweimal zu verlangen, die betreffende Bestimmung somit keine praktische Bedeutung hat. Anders verhielt es sich im römischen Recht. Hier gab es Fälle, in denen der betreffende Rechtssatz von Wichtigkeit war. So konnte es für den Kläger, der gegen einen Stellvertreter processirt und eine actio judicati gegen den Vertreter, nicht gegen den Vertretenen erlangt hatte, von Werth sein, eine zweite Condemnation zu erlangen; einem nochmaligen gleichlautenden Klagantrag trat jedoch die exceptio rei judicatæ entgegen. Vgl. § 11. Anm. 6.

den geurtheilt ist, sie ist begründet, si ea res judicata est, sie ist eine Einrede nicht der abgesprochenen, sondern der gesprochenen Sache. Wie geurtheilt ist, ob der Anspruch für begründet oder für unbegründet erklärt ist, ist gleichgültig. Damit ist aber nicht gesagt, dass der Inhalt eines Urtheils ohne Einfluss auf die Beantwortung der Frage sei, in welchem Umfang die exceptio rei judicatæ durch ein Urtheil begründet werde. Denn ob über einen Anspruch geurtheilt ist oder nicht, kann nur aus dem Inhalt des Urtheils bestimmt werden. Hiebei kann hauptsächlich auch der Umstand von Wichtigkeit sein, ob in dem Process Absolution oder Condemnation erfolgt. Denn der Kreis der durch ein Urtheil festgestellten Punkte kann ein verschiedener sein, je nachdem dasselbe ein absolutorisches oder condemnatorisches ist. So enthält z. B. im Vindicationsprocess nur die Condemnation eine Entscheidung über einen etwaigen dieselbe Sache betreffenden Eigenthumsanspruch des Beklagten.

Es wird vielfach behauptet, dass nur durch die positive Funktion der exceptio rei judicatæ, nur dadurch, dass diese dem abgewiesenen Anspruch entgegengestellt wird, der Inhalt des Urtheils geschützt, und der Satz: res judicata pro veritate habetur realisirt wird.

Hiegegen soll nun nachgewiesen werden, dass der Satz: die exceptio rei judicatae steht dem abgeurtheilten Anspruch entgegen, zur vollständigsten Verwirklichung des Princips res judicata pro veritate habetur [2]) führt, soweit eine solche

2) Der Satz res judicata pro veritate habetur lässt sich auf doppelte Weise begründen. Einerseits erscheint es nahe liegend, dem vom Staat mit der Rechtsprechung betrauten Richter einige Autorität beizulegen und seine Aussprüche gegen beliebige Anfechtung und Umstossung zu schützen. Andererseits ist es unzuträglich, wenn gestattet wird, über denselben Gegenstand fortwährend zu processiren. Dass Recht gesprochen wird, hat keinen Werth, wenn immer wieder ein neuer, möglicher Weise abweichender Ausspruch verlangt werden kann. Die beiden Anschauungen bilden keinen Gegensatz, sondern ergänzen sich gegenseitig. Je nothwendiger es ist, fortwährendes Klagen de eadem re zu verhindern, desto näher liegt es, den ein-

durch das Rechtsmittel der Exceptionen überhaupt möglich ist [3] [4]).

Zunächst steht die Zurückweisung des anerkannten Anspruchs, die Verweigerung einer nochmaligen gleichlautenden

---

maligen Ausspruch des Richters gegen weitere Anfechtung zu schützen; je eher das einmalige Urtheil als definitive Norm betrachtet werden kann, desto leichter kann dem Übelstand des fortwährenden Processirens abgeholfen werden. Die Römer scheinen in erster Linie von der zweiten der angeführten Anschauungsweisen ausgegangen zu sein. Dafür spricht die L. 6. D. h. t. 44, 2.

3) Die Behauptung, dass die exceptio rei judicatæ auf dem Satz: res judicata pro veritate habetur beruht, erhält dadurch eine weitere Unterstützung, dass dieses Princip sich auch noch in andern Beziehungen mehr oder weniger deutlich offenbart, wenn auch Bekker nur zugeben will, dass das judicem jus facere an manchem Ort spucke. So beruht die actio judicati auf dem Princip der Rechtskraft, die legis actio sacramento sowie der Sponsionsprocess deuten auf dasselbe hin; namentlich können die actiones praejudiciales kaum ohne das Princip der Rechtskraft gedacht werden. „Alioquin hae actiones quodammodo ad suum ipsae interitum parandum nascerentur" (Bülow, de praejudicialibus formulis S. 38). — Eine weitere Anerkennung des Princips der Rechtskraft würde auch darin liegen, wenn das römische Recht die Bestreitung eines in einem früheren Urtheil anerkannten Punktes verboten hätte. Ob es diess gethan hat, ist bestritten. Dafür hat sich Windscheid, Actio S. 109, dagegen Pfeiffer, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 37. S. 249 ff. ausgesprochen.

4) Die Durchführung des Satzes: res judicata pro veritate habetur, erfordert eine Festsetzung, was als res judicata, als Urtheil zu betrachten sei. Wetzell, Civilprocess § 47 bemerkt, die Fiktion der Wahrheit erfordere absolute Geltung bezüglich aller Fragen, die explicite oder implicite zwischen denselben Parteien in einem früheren Process zur Entscheidung gekommen seien; eine derartige Wirkung des Urtheils trete aber in Widerspruch mit dem Verhandlungsprincip und müsse desshalb durch das Consumtionsprincip eingeschränkt werden. Diess ist nicht richtig. Wenn bestimmt wird, dass das Urtheil als unanfechtbare Norm gelten solle, so ist damit nicht gesagt, dass dem Urtheil der weitest mögliche Umfang zu geben sei. Das Recht kann frei bestimmen, wie der die Rechtskraft erlangende Theil des Urtheils zu umgränzen sei, ob namentlich die dem schliesslichen Ausspruch zu Grunde liegenden Anschauungen des Richters und alle möglichen Consequenzen der sententia mit die Rechtskraft erlangen sollen. Eine Festsetzung in dieser Richtung ist allerdings nöthig, ob dieselbe eine mehr oder weniger einschränkende sein muss, kann dahin gestellt bleiben. Wie aber die Einschränkung durch eine von dem Satz: res judicata pro veritate habetur, unabhängige processualische Consumtion erfolgen soll, ist nicht abzusehen und es kann desshalb auch die Wetzell'sche Ausführung nicht für eine solche beweisen.

Condemnation genau in demselben Verhältniss zu dem Satz: res judicata pro veritate habetur, wie die Zurückweisung des für unbegründet erklärten Anspruchs. Aus dem erwähnten Satz folgt allerdings zunächst nur, dass noch einmal in derselben Weise condemnirt werden müsste und nur aus der weiteren Betrachtung, dass ein ganz unnöthiges Urtheil nicht gefällt zu werden braucht, gelangt man zur Zurückweisung der Klage. Und ganz ebenso führt im Fall vorausgegangener Absolution nur die letztere Betrachtung zur Abweisung der Klage auf Grund der exceptio rei judicatæ, da der Satz: res judicata pro veritate habetur allein nur nochmalige gleichlautende Absolution erfordern würde.

Dass der Satz: res judicata pro veritate habetur realisirt wird, wenn die exceptio dem abgewiesenen Anspruch entgegensteht, wird nicht bestritten. Nach der Regel: die exceptio rei judicatæ steht dem abgeurtheilten Anspruch entgegen, werden nicht blos die abgewiesenen, sondern auch die anerkannten Ansprüche durch die Einrede ausgeschlossen. Da letzteres ebenfalls dem Satz: res judicata pro veritate habetur entspricht, so findet derselbe durch die hier vorgeschlagene Fassung nur eine vollständigere Verwirklichung.

Hienach lassen sich auch leicht die Einwendungen Bekkers (Cons. S. 136) und Dernburgs (krit. Zeitschr. II, S. 348) widerlegen, welche dem Wortlaut der exceptio rei judicatæ ein Argument dafür entnehmen wollen, dass dieselbe nicht zum Schutz des Inhalts des Urtheils bestimmt gewesen sei. Die regelmässige Fassung der exceptio rei judicatae sei gewesen: si ea res judicata non sit inter me et te. Eine Fassung extraquam si haec contra rem judicatam petantur oder extraquam si judicatum sit hanc pecuniam non deberi finde sich in den Quellen nirgends angedeutet und doch würde sich nur aus einer derartigen Fassung erklären lassen, wie die Einrede die Macht gehabt hätte, jede Entscheidung zu verhindern, die mit einem früheren Erkenntniss im Widerspruch stände. Diess ist nicht richtig. Wenn über einen Anspruch, über den schon

geurtheilt ist, nicht nochmals geurtheilt werden darf, so ist damit die Möglichkeit einer zweiten, dem ersten Urtheil widersprechenden Entscheidung abgeschnitten. Dagegen spricht die Fassung der exceptio gegen die Bekker'sche Theorie. Denn für diesen dürfte es schwierig sein, die Frage zu beantworten, warum die exceptio nicht: nisi de ea re actum sit, gelautet habe.

Da bekannt ist, dass es im römischen Recht nur definitive Endurtheile, keine Abweisungen der Klagen zur Zeit und ähnliches gab, so kann die Einwendung nicht gemacht werden, dass durch die obige Formulirung die Geltendmachung eines nur vorläufig abgewiesenen Anspruchs im Widerspruch mit dem Inhalt des Urtheils ausgeschlossen worden sei. Soll die betreffende Regel noch im heutigen Recht gelten, so muss unter dem Urtheil über den Anspruch ein definitiver Ausspruch über denselben verstanden werden.

Eine mögliche Einwendung gegen die obige Theorie ist folgende:

Die exceptio rei judicatae steht nicht blos den Ansprüchen, über die ausdrücklich, sondern auch solchen, über die indirekt entschieden würde, entgegen. Dass nun ein indirekt aberkannter Anspruch nicht mehr vorgebracht werden darf, mag wohl im Einklang mit dem Satz: res judicata pro veritate habetur stehen. Dieser Satz wird aber entschieden verletzt, wenn der Kläger, der im früheren Process eine Anerkennung eines Anspruchs aber keine actio judicati erlangt hat, wegen des früheren Urtheils von der Geltendmachung seines Anspruchs ausgeschlossen wird.

Diese scheinbare Schwierigkeit löst sich dadurch, dass es abgesehen vom Fall der Compensationseinrede, bei der es zweifelhaft ist, ob sie hieher gehört, nie vorkommt, dass ein Anspruch bei Gelegenheit eines über einen andern Anspruch geführten Processes anerkannt wird. Die indirekte Entscheidung über einen Anspruch besteht stets in einer Abweisung des Anspruchs. Diess erklärt sich folgender Massen. Ein Anspruch

kann nur dann als begründet erklärt werden, wenn eine Anzahl von Voraussetzungen als vorhanden und als derartige anerkannt werden, dass sie den Anspruch erzeugen können. Zu einer zusammenfassenden Betrachtung und Bejahung aller dieser Fragen wird der Richter nur dann gelangen, wenn er ausdrücklich zur Entscheidung über den betreffenden Anspruch, mithin zur Erlassung einer Condemnation oder Absolution berufen ist; sonst kann er nur einzelne Voraussetzungen des Anspruchs, nicht aber diesen selbst für begründet erklären. Anders verhält es sich bei der Verwerfung eines Anspruchs; diese kann schon darin enthalten sein, dass eine einzige nothwendige Voraussetzung des Anspruchs als nicht vorhanden festgestellt wird, was auch in einem über einen andern Anspruch geführten Process vorkommen kann.

Der Grund, warum bei einer direkten Entscheidung die Bezugnahme darauf, wie über den Anspruch geurtheilt wurde, unnöthig ist, liegt darin, dass entweder der Anspruch aberkannt oder durch die Condemnation das Mittel zur Befriedigung gegeben ist; und ebenso ist auch bei einer indirekten Entscheidung über einen Anspruch, die stets in einer Abweisung besteht, eine weitere Bezugnahme auf den Inhalt des Urtheils nicht erforderlich.

§ 5.

Die bisherige Untersuchung ging davon aus, dass die exceptio rei judicatae nur dann eintritt, wenn eine Entscheidung über einen Anspruch vorliegt, sei es, dass der Anspruch ausdrücklich anerkannt oder direkt oder indirekt durch Verneinung einer wesentlichen Voraussetzung für nicht bestehend erklärt wurde.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung ist die Lehre aufgestellt worden, dass die exceptio rei judicatæ jedem Anspruch entgegenstehe, der sich auf eine Behauptung stütze, die schon

einmal zum Gegenstand einer wenn auch anerkennenden Entscheidung gemacht worden sei [1]).

Wenn diess die Voraussetzungen der exceptio rei judicatæ, wenn die Worte der exceptio: nisi ea res judicata sit, in diesem Sinn zu interpretiren wären, so könnte das bisher Vorgetragene nicht aufrecht erhalten, namentlich müsste die Behauptung aufgegeben werden, dass durch die für die exceptio rei judicatæ geltenden Vorschriften der Satz: res judicata pro veritate habetur realisirt werde. Eine derartige Bestimmung müsste aber auch an sich als eine unvernünftige, widersinnige betrachtet werden. Wenn ein Anspruch nicht auf eine Behauptung gestützt werden darf, die schon einmal zum Gegenstand einer Entscheidung gemacht worden ist, so würde daraus unter anderem folgen, dass ein Eigenthümer, der einmal genöthigt war, seine Sache zu vindiciren, demselben Beklagten gegenüber gewisser Massen sein Eigenthum verloren hätte; denn er darf keine Klage mehr auf die anerkannte Behauptung, er sei Eigenthümer, stützen, so dass er im Fall neuer Besitzstörung nur noch durch Besitzinterdikte geschützt wäre. Consequenter Weise würde sich auch ergeben, dass der, dessen Zurechnungsfähigkeit in einem Process anerkannt wurde, gegen denselben Gegner keine weitere Klage mehr durchführen kann, da er die wohl in jedem Process nothwendige Behauptung, er sei zurechnungsfähig, nicht mehr vorbringen darf.

Dass derartige Bestimmungen im römischen Recht gegolten

1) Windscheid (Actio S. 104) scheint diess als die Wirkung der negativen Funktion zu betrachten; dass dieselbe nicht eintrete, soll durch die positive Funktion bewirkt werden. In der Nothwendigkeit dieser Einschränkung soll nach Windscheid der Beweis für die Existenz einer positiven Funktion neben der negativen liegen. Wenn Windscheid bemerkt, dass ohne die positive Funktion der exceptio rei judicatae das Vorbringen jeder schon einmal aufgestellten Behauptung als verboten zu betrachten wäre, so ist diess wohl dahin zu verstehen, dass jeder Anspruch ausgeschlossen wäre, der sich auf eine schon einmal im Process verwendete Behauptung stützt. Denn es handelt sich um die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae; Exceptionen stehen aber nicht Behauptungen, sondern nur Ansprüchen entgegen (Windscheid, Pandekten, Bd. I. § 47).

haben, ist in hohem Grade unwahrscheinlich; und es scheint richtiger und einfacher zu sagen, dass das römische Recht eine derartige Bestimmung gar nicht gekannt habe, als anzunehmen, dass es sie zwar aufgestellt, aber durch eine andere Bestimmung wieder eingeschränkt oder beseitigt habe.

Die Behauptung, dass die exceptio rei judicatæ einem Anspruch entgegenstehe, wenn in einem früheren Process über eine seiner Voraussetzungen geurtheilt worden sei, scheint jedoch in zwei Stellen eine Unterstützung zu finden, auf welche nun näher einzugehen ist.

Diese Stellen sind folgende: L. 9. § 1. D. h. t. 44, 2. Si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit: re secundum petitorem judicata an restituere cogatur? et ait Neratius, si actori iterum petenti objiciatur exceptio rei judicatæ, replicare eum oportere de re secundum se judicata.

L. 16. § 5. D. de pign. 20, 1. Creditor hypothecam sibi per sententiam adjudicatam quemadmodum habiturus sit, quaeritur: nam dominium ejus vindicare non potest. Sed hypothecaria agere potest, et si exceptio objicietur a possessore rei judicatae, replicet: si secundum me judicatum non est.

Der in der L. 9. § 1. cit. behandelte Fall scheint folgender zu sein: Nachdem in einem Vindicationsprocess das Eigenthum des Klägers in der pronuntiatio anerkannt worden war, ergibt sich, dass der Beklagte nicht besitzt; derselbe wird desshalb absolvirt und erwirbt hierauf den Besitz. Der erneuten Klage stellt er die exceptio rei judicatae entgegen, welche aber vom Kläger durch die replicatio rei secundum se judicatae beseitigt wird [2]).

---

2) So interpretirt Ribbentrop (commentatio ad L. 16. § 5 et L. 9. § 1. cit. S. 70) die L. 9. § 1, dem sich Keller (Lit. Cont. S. 586) anschliesst. — Was die L. 16. § 5. betrifft, so gilt für dieselbe bei der Interpretation von Buchka (Einfluss des Processes S. 160), der in derselben den gleichen Fall wie in der L. 9. § 1. cit. annimmt, das gleiche, was im folgenden über die letztere Stelle gesagt wird. — Ribbentrop (l. c. S. 55), dem sich auch hier Keller (Lit.Cont. S. 591) anschliesst, nimmt für die L. 16. § 5. cit. folgenden Fall an: der Pfandgläubiger hat eine pecuniaria condemnatio erlangt und wünscht statt deren Besitzübertragung durch manus mili-

Die rei vindicatio hat einerseits Eigenthum des Klägers, andererseits Besitz des Beklagten zur Voraussetzung. Auf verschiedene Besitzstörungen gestützte Vindicationen sind desshalb verschiedene Ansprüche. Indem nun die L. 9. § 1. cit. der exceptio rei judicatae eine replicatio entgegensetzt und dadurch die exceptio für begründet erklärt, obgleich nicht über den Anspruch selbst, sondern nur über eine Voraussetzung desselben, das Eigenthum, erkannt ist, scheint sie zugleich den allgemeinen Satz auszusprechen, dass die exceptio rei judicatae einem Anspruch entgegenstehe, wenn nur über eine seiner Voraussetzungen geurtheilt worden sei.

Die L. 9. § 1. steht nun aber mit verschiedenen Stellen im Widerspruch, welche ausdrücklich besagen, dass der auf eine neue Besitzstörung gegründeten dinglichen Klage die exceptio rei judicatae nicht entgegenstehe. L. 9, pr. D. h. t. 44, 2. L. 17. L. 18. D. h. t. 44, 2. L. 8, pr. D. rat. rem. 46, 8 [3]).

Zieht man nun diese Stellen, sowie die oben nachgewiesene innerliche Unhaltbarkeit jenes Satzes in Betracht, erwägt man ferner, wie auffallend und sonderbar es wäre, wenn zwei verschiedene gesetzliche Bestimmungen sich in Form von exceptio und replicatio entgegengesetzt worden wären (wie diess Keller annimmt), so muss man zu dem Resultat gelangen, dass der Satz, die exceptio rei judicatae stehe einem Anspruch entgegen, wenn nur über eine seiner Voraussetzungen geurtheilt worden sei, für das römische Recht nicht als geltend betrachtet werden kann [4]).

---

taris. Er klagt von neuem und setzt der exceptio rei judicatae die replicatio rei secundum se judicatae entgegen. Wenn diese Interpretation die richtige wäre, so würde die Stelle mit dem Satz: res judicata pro veritate habetur nicht im Einklang stehen; dasselbe wäre aber auch bezüglich des Satzes: bis de eadem re ne sit actio sowie jeder andern für die exceptio rei judicatae aufgestellten Regel der Fall. Der Inhalt der Stelle könnte nur als eine Ausnahmebestimmung erscheinen, die für die Theorie der exceptio rei judicatae nicht weiter in Betracht kommen kann.

3) Gegen den Versuch Ribbentrops, den klaren Inhalt dieser Stellen wegzudeuten, zu vgl. namentlich Bekker (Consumtion S. 252).

4) Hiefür auch die Mehrzahl der Schriftsteller. Bekker, Cons. S. 251.

Was nun die L. 9. § 1. und die L. 16. § 5. cit. betrifft, so bleibt, wenn man nicht zu etwas gewagten Hypothesen greifen will [5]), nichts übrig als mit Bekker anzunehmen, dass die

---

Krüger, proc. Cons. S. 118. Bethmann-Hollweg, Tüb. krit. Zeitschrift V. S. 94. Wetzell, Civilprocess S. 527. Keller selbst unter Abänderung seiner früheren Ansicht röm. Civilprocess Anm. 856.

5) L. 9. § 1. cit. A, der sich im Glauben, die Sache zu besitzen, auf den Process eingelassen hat, kauft während des Processes dieselbe, ohne jedoch den Besitz zu erwerben (mox emerit). Nach der für den Kläger günstigen pronuntiatio erhebt sich die Frage, ob der Beklagte, der ein Forderungsrecht auf die Sache habe, nicht auf Grund desselben wie ein Besitzer behandelt und zur Restitution gezwungen werden könne; re secundum petitorem judicata an restituere cogatur? Der Jurist beantwortet diese Frage nicht direkt, sondern setzt voraus, dass Absolution erfolgt sei und die eben erwähnte Frage bei der Interpretation des Urtheils zur Sprache komme. *A* erlangt nun den Besitz und *B* klagt von neuem. Gegen die Klage wendet nun *A* ein: er habe zur Zeit der Urtheilsfällung ein Forderungsrecht gehabt, hätte also wohl zur Restitution gezwungen und condemnirt werden können; da trotzdem Absolution erfolgt sei, so enthalte dieselbe nothwendig eine Negation des klägerischen Rechtes; es sei der frühere Anspruch wie auch indirect der jetzt geltend gemachte für nicht begründet erklärt, es sei de ea re judicatum. Hiegegen führt nun B aus: dass die Absolution nur in dem mangelnden Besitz des Beklagten, nicht in einem Fehler seines Rechts ihren Grund habe, mithin nicht über seinen jetzt vorgebrachten Anspruch geurtheilt sei, gehe daraus hervor, dass die pronuntiatio zu seinen Gunsten laute und er berufe sich desshalb gegenüber der Behauptung des Beklagten, sein Anspruch sei durch das frühere Urtheil schon abgewiesen, replicando darauf, in der pronuntiatio secundum se esse judicatum. — L. 16. § 5. cit. *A* stellt gegen den Pfandbesteller *B* die hypothecaria an, erlangt Anerkennung seines Pfandrechts, aber nicht den Besitz der Pfandsache. Später findet er die Sache bei *C*, der dieselbe durch eine siegreich gegen *B* durchgeführte hypothecaria in die Hand bekommen hat. *A* stellt nun gegen *C* die hypothecaria an. *C* erwiedert, durch das zwischen ihm und dem *B* ergangene Urtheil sei sein besseres Recht gegenüber dem *B* anerkannt, es sei mithin auch jeder Anspruch des *B* sowie jeder von diesem abgeleitete Anspruch ihm gegenüber für unbegründet erklärt; *A* leite seinen Anspruch von *B* ab, folglich sei auch über seinen Anspruch indirekt durch das frühere Urtheil entschieden, es sei judicatum de ea re. Statt hierauf zu erwiedern, sein Pfandrecht sei vor dem zwischen *B* und *C* ergangenen Urtheil bestellt worden, es sei somit für ihn nicht res judicata vorhanden, bringt *A* vor, auch er habe ein Urtheil, das sein Pfandrecht anerkenne, dieses sei vor der Pfandbestellung an den *C* ergangen, folglich sei erstens das zwischen *B* und *C* ergangene Urtheil für ihn nicht präjudicirend und zweitens stehe der in der

Stellen eine unrichtige Entscheidung enthalten[6]). Die irrige Entscheidung war vielleicht durch die formula nahe gelegt. Die exceptio rei judicatæ stand vermuthlich auch bei der rei vindicatio hinter der intentio; hiebei konnte man nun leicht übersehen, dass res Anspruch bedeutet und die Worte ea res auf die in der intentio erwähnte Frage beziehen. Möglich ist auch, dass dem Juristen als Ziel vorgeschwebt hat, den Satz zu realisiren, dass eine in einem früheren Process erfolgte positive Feststellung nicht weiter angefochten werden dürfe, ein Ziel, das durch Exceptionen und Replicationen nicht erreicht werden kann. Die replicatio rei secundum se judicatæ gestaltet sich unter diesen Verhältnissen nur als ein Hülfsmittel, um die praktisch unbrauchbaren Folgen einer irrigen Entscheidung wieder zu beseitigen und verschwindet mit dieser.

Dass das Resultat der Untersuchung ein unbefriedigendes ist, ist nicht in Abrede zu stellen. Trotzdem muss die Behauptung aufrecht erhalten werden, dass die von der replicatio rei secundum se judicatæ handelnden Stellen in der Lehre von der exceptio rei judicatæ in keiner Richtung, namentlich nicht für die doppelte Funktion der exceptio beweisend sind. Es muss das Verlangen gestellt werden, dass wer sich in der Lehre auf diese Stellen beruft, zunächst eine genügende, annehmbare Erklärung derselben aufstelle. So lange die Interpretation nur zu einem an sich unhaltbaren und unklaren Inhalt der Stellen führt, so lange sie ferner den Widerspruch mit andern Stellen nicht zu beseitigen vermag, muss es jeder Lehre frei stehen, den Inhalt der Stellen für unrichtig zu erklären und dieselben als nicht beweisend zurückzuweisen.

---

exceptio rei judicatæ enthaltenen Behauptung des *C*, dass er ein besseres Pfandrecht habe, nun seinerseits die exceptio rei judicatæ entgegen. Er berufe sich desshalb replicando auf das zu seinen Gunsten sprechende Urtheil, secundum se esse judicatum.

6) Bekker (Cons. S. 271) will diess übrigens nur für die L. 9. § 1. gelten lassen und nimmt ausserdem an, dass Gajus die Ansicht des Neratius nur anführe, nicht billige.

§ 6.

Es ist im bisherigen ausgeführt worden, dass die exceptio rei judicatæ eintritt. si ea res judicata est, dass sie dem abgeurtheilten Anspruch entgegensteht. Diese Regel lässt sich auch so ausdrücken: die exceptio rei judicatæ habe die Identität des vorgebrachten und eines früher abgeurtheilten Anspruchs zur Voraussetzung. Unter Identität der Ansprüche ist aber hier vollkommenes Übereinstimmen der Ansprüche in allen einzelnen Merkmalen zu verstehen. Denn wenn sich aus dem früheren Urtheil eine Entscheidung nicht gerade für den jetzt vorgebrachten, sondern nur für einen andern, wenn auch noch so ähnlichen ableiten lässt, so ist über den jetzt vorgebrachten Anspruch nicht geurtheilt, mithin die exceptio rei judicatæ nicht statthaft. Die Frage, wann identische Ansprüche vorliegen, scheint desshalb keine Schwierigkeiten zu machen und ein näheres Eingehen auf den Identitätsbegriff nicht mehr geboten, als bei andern Rechtsinstituten, bei denen sich der Begriff der Identität der Ansprüche ebenso wie bei der exceptio rei judicatæ in die Formulirung der Regeln einschieben lässt. So kann man sagen, die Einrede der Verjährung habe die Identität des verjährten und des vorgebrachten Anspruchs zur Voraussetzung, die Wirkung der Behauptung, ein Anspruch sei durch Zahlung getilgt, sei dadurch bedingt, dass der durch Zahlung getilgte und der geltend gemachte Anspruch identisch seien. Dass im einzelnen Fall die genaue Umgränzung und Feststellung des früheren Urtheils und die Beantwortung der Frage, ob dasselbe eine Entscheidung über den Anspruch enthält, dem die exceptio entgegengesetzt werden soll, Schwierigkeiten bereiten kann, ist nicht zu bestreiten. Ein Eingehen auf diese Fragen scheint hier nicht geboten; mit dem Begriff der Identität der Ansprüche stehen dieselben in keinem Zusammenhang.

Es erhebt sich nun die Frage, warum trotzdem in den

Quellen sich zahlreiche Untersuchungen über den Begriff der eadem res, der Identität der Ansprüche finden, Untersuchungen, die wie es scheint leicht zu umgehen gewesen wären. So wird z. B., wenn zuerst auf das Ganze, dann auf den Theil geklagt wird, die Statthaftigkeit der exceptio auf die zweifelhafte Entscheidung gestützt, dass hier identische Ansprüche vorliegen; richtiger und einfacher scheint es, zu sagen, in der Entscheidung über das Ganze liegt auch eine Entscheidung über den Theil; dem Anspruch auf den Theil steht die exceptio rei judicatæ entgegen, weil auch über ihn entschieden ist.

Es ist oben wahrscheinlich gemacht worden, dass ursprünglich aller Klagenausschluss, den ein Process zur Folge hatte, an die Litiscontestation angeknüpft wurde. Diess erwies sich als ungenügend als man erkannt hatte, dass ein Urtheil weitere Entscheidungen über nicht vorgebrachte Ansprüche enthalten könne und das Bedürfniss entstanden war, auch diesen die exceptio entgegenzusetzen. In dem oben besprochenen Fall der rei vindicatio war diess auf keine andere Weise möglich, als indem man anerkannte, dass das Urtheil über den Eigenthumsanspruch des Klägers unter Umständen auch eine Entscheidung über einen etwaigen Eigenthumsanspruch des Beklagten enthalten könne. Die Annahme, dass der letztere Anspruch vorgebracht worden sei, war ausgeschlossen. In andern Fällen konnte man aber auf einem zweiten Weg zu demselben Resultat gelangen. Wenn nämlich der Anspruch, über den früher ausdrücklich geurtheilt worden war, mit dem jetzt vorgebrachten nicht vollständig übereinstimmte, aber doch eine gewisse Ähnlichkeit zeigte, so konnte man die beiden Ansprüche für identisch erklären, sie als eadem res betrachten und auf diese Weise zu der Statthaftigkeit der exceptio rei judicatæ gelangen, ohne mit den Worten der exceptio: nisi ea res judicata sit in Conflikt zu gerathen. Hiezu musste man um so leichter gelangen, als man vom früheren Recht überhaupt die Bezugnahme auf die vorgebrachten Ansprüche

gewohnt war, ein Operiren mit dem Inhalt des Urtheils aber schon desshalb ferner lag, weil die eigentliche sententia im Formularprocess wohl nur in einer kurzen Antwort des judex auf die in der formula vorgelegte Frage bestand, der Inhalt des Urtheils nur durch eine Combination von formula und sententia gebildet werden konnte.

Die Bezugnahme auf den Identitätsbegriff geschah aber nur desshalb, um die Entscheidungen äusserlich mit dem Wortlaut der exceptio rei judicatæ: nisi ea res judicata sit in Einklang zu bringen; es wurde nicht ein fest abgegränzter Begriff der Identität aufgestellt, aus dem die Einzelentscheidungen abgeleitet und entwickelt wurden. Diess erhellt, wenn man den Versuch, die Einzelentscheidungen der Quellen aus dem Identitätsbegriff abzuleiten und bei der Statthaftigkeit der exceptio rei judicatæ eine Identität der vorgebrachten Ansprüche nachzuweisen, genauer untersucht.

Identität der Ansprüche wird von der Identität der den Anspruch charakterisirenden Merkmale abhängen und übereinstimmend hiemit wird von Bekker und im wesentlichen auch von den Quellen zur Identität der Ansprüche die der Personen, des Objekts und des Klaggrundes verlangt. Von dieser Regel ergeben sich aber bei Betrachtung der Einzelentscheidungen zahlreiche Ausnahmen in jeder Hinsicht.

In den Fällen der Universal- und Singularsuccession, der Correalobligation und der actiones adjecticiæ qualitatis ist die exceptio rei judicatæ trotz der Verschiedenheit der Personen statthaft.

Bezüglich der Identität des Objekts wird die Ausnahme aufgestellt, dass das Ganze und der Theil auch als identische Objekte gelten sollen, eine Ausnahme von weitem Umfang, da verschiedene Objekte von mannigfaltigen Gesichtspunkten aus, verschiedene Quantitäten von Fungibilien derselben Art stets in dem Verhältniss von Theil und Ganzem gedacht werden können.

Die exceptio rei judicatæ tritt auch trotz der Verschie-

denheit des Klaggrundes ein; so in der L. 15. D. h. t. 44, 2, trotz der Verschiedenheit der Besitzstörung; in der L. 7. § 4. 5. D. eodem, obgleich das eine Mal aus dem Erbrecht, das andere Mal aus einem ererbten Recht geklagt wird; ferner in den Fällen der L. 11. § 10 und L. 26. D. h. t. 44, 2.

Also zahlreiche Ausnahmsfälle, in denen trotz des Fehlens der einzelnen Merkmale der Identität die exceptio rei judicatæ theils unter Bezugnahme auf den Identitätsbegriff, theils ohne weiteres für statthaft erklärt wird; zugleich aber auch Ausnahmen nach jeder Richtung, so dass auch die Erklärung ausgeschlossen ist, die Identität der Ansprüche hafte an der Identität eines einzelnen Merkmals, etwa an der Identität des Klaggrunds, während ein Wechsel der übrigen Merkmale die Identität der Ansprüche nicht ausschliesse.

Auch aus den Stellen, die die Definition der eadem res enthalten, L. 12. L. 13. L. 14, pr. und L. 27. D. h. t. 44, 2 geht hervor, dass es sich hier nicht um Aufstellung eines Begriffs handelt, dessen consequente Weiterentwicklung ein rechtliches Grundprinzip für weitere Entscheidungen bilden soll; vielmehr soll hier augenscheinlich nur ein unbestimmter, dehnbarer Begriff geschaffen werden, unter den sich aus andern Gründen nothwendig erscheinende Entscheidungen leicht unterbringen lassen, um so die Vermittlung mit dem Wortlaut des geschriebenen Rechtes bilden zu können.

So wird das Erforderniss der eadem persona in der L. 14. cit. dahin abgeschwächt, dass nur eadem condicio personarum verlangt wird und bezüglich der Identität des Objekts wird bemerkt sed pinguius pro communi utilitate accipitur. Damit ist aber der Definition jede Bestimmtheit und Präcision genommen; mit den Worten eadem condicio personarum ist nur dann etwas genaues gesagt, wenn angegeben wird, in welcher Beziehung die Personen in gleichem Verhältniss stehen müssen, denn in irgend welcher Beziehung stehen zwei Personen wohl stets im gleichen Verhältniss. Wenn ein Merkmal eines Begriffes aufgestellt und zugleich bemerkt wird, es sei

damit nicht genau zu nehmen, so wird damit das Merkmal so gut wie ganz beseitigt. Endlich wird das dritte Merkmal, die Identität des Klaggrundes auf verschiedene, mehrfache Deutungen zulassende Weise bezeichnet.

Aus dem Bisherigen ergeben sich nun in doppelter Richtung wichtige Consequenzen.

Mehrere Quellenstellen machen den Eintritt der exceptio rei judicatæ von dem Vorhandensein der eadem quæstio abhängig. L. 7. § 4. L. 7. § 1. L. 3. L. 19. D. h. t. 44, 2. Die exceptio rei judicatæ soll dann eintreten, wenn in beiden Processen dieselbe Untersuchung, dieselbe Frage vorliege, d. h. wenn die im zweiten Process auftretende Frage, die Hauptfrage nach der Statthaftigkeit des geltend gemachten Anspruchs im früheren Process schon untersucht und gelöst worden ist. So interpretirt stimmt die Regel mit dem oben aufgestellten Satz, wonach die exceptio rei judicatæ dem abgeurtheilten Anspruch entgegensteht, überein. Dass noch andere Interpretationen der Worte eadem quæstio möglich sind, ist nicht zu läugnen. Die hier vorgetragene erscheint als die richtige, weil sie einerseits nahe liegend, mit dem Wortlaut wohl vereinbar ist, weil andrerseits sie allein mit dem sonst als geltend festgestellten Recht übereinstimmt.

Den angeführten Stellen ist eine Bedeutung aus dem Grunde abgesprochen worden, weil sie mit L. 12. L. 13. L. 14, pr. L. 27. D. h. t. 44, 2. nicht im Einklang stehen. Diess ist jetzt leicht zu widerlegen. Die die eadem quæstio erwähnenden Stellen enthalten ein Prinzip für die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatæ, das mit den Einzelentscheidungen der Quellen im Einklang steht; die L. 12—14 pr. L. 27 cit. können mit jenen Stellen desshalb nicht im Widerspruch stehen, weil sie kein derartiges Princip, sondern nur vage, weiterer Präcisirung bedürftige Sätze enthalten.

Ferner ergibt sich aus dem bisherigen eine weitere Einwendung gegen die Bekker'sche Lehre. Bekker will die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatæ nur aus der Regel: bis

de eadem re ne sit actio, mithin aus der Identität der vorgebrachten Ansprüche ableiten. Dabei muss er aber dem Begriff der eadem res eine Ausdehnung geben, bei welcher derselbe aufhört, scharf abgegränzt und definirbar zu sein. Bekker leitet die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatæ aus der Identität der vorgebrachten Ansprüche ab; der letztere Begriff muss aber für diese Lehre eigens gebildet werden und zwar aus den von der exceptio rei judicatæ handelnden Stellen [1]).

Die Bekker'sche Theorie löst die Aufgabe, die Einzelentscheidungen der Quellen in eine Regel zusammenzufassen, nicht; denn wenn auch die Frage, wann die exceptio rei judicatæ eintrete, mit Hülfe der Regel: bis de eadem re ne sit actio kurz beantwortet werden kann, so ist doch eine Aufzählung der Einzelentscheidungen der Quellen wieder nöthig, um bestimmen zu können, wann eadem res vorhanden sei, wie denn auch die Beantwortung der letztern Frage einen beträchtlichen Theil des Bekker'schen Buches bildet.

Eine Rechtfertigung der Bekker'schen Theorie kann auch nicht in dem theilweisen Anschluss an die Quellen gefunden werden. Die Aufgabe der römischen Juristen war es in erster Linie, ihre Entscheidungen mit den Worten des Gesetzes oder des prätorischen Edikts in Einklang zu bringen. Um diess zu erreichen, haben sie sich bei ihren Entscheidungen auf das Vorhandensein der eadem res berufen. Die Aufgabe der heutigen Jurisprudenz ist es, bei Betrachtung des römischen Rechts die leitenden Principien der Rechtsentwicklung und die Gründe der Einzelentscheidungen in den Vordergrund zu stellen. Die Frage, warum im einzelnen Fall eadem res angenommen wird, warum z. B. identische Ansprüche vorliegen sollen, wenn zuerst der Auctor, dann der Singularsuccessor klagt, wenn nach Abweisung der hereditatis petitio eine ererbte Klage angestellt wird, wird in dem Bekker'schen Buch nicht beant-

1) Ähnlich auch Brackenhöft, Identität und materielle Connexität der Rechtsverhältnisse. Zu vgl. z. B. S. 178 und 149 Anm. 26.

wortet. Aus der Regel, dass die exceptio rei judicatæ dem direkt oder indirekt abgeurtheilten Anspruch entgegensteht, erklärt sich die Statthaftigkeit der exceptio in diesen Fällen leicht und es scheint hierin ein weiterer Grund für die Richtigkeit der hier vorgetragenen Lehre im Gegensatz zu der von Bekker aufgestellten zu liegen.

§ 7.

Die exceptio rei judicatæ steht dem abgeurtheilten Anspruch entgegen. Steht sie nur dem abgeurtheilten Anspruch entgegen? Genügt die aufgestellte Regel, oder gibt es Fälle, die sich nicht auf dieselbe zurückführen lassen? Steht die exceptio insbesondere auch einem Anspruch entgegen, über den Lis contestirt, aber nicht geurtheilt ist [1]), so dass neben der eben genannten Regel die weitere aufzustellen wäre, die exceptio rei judicatæ steht dem vorgebrachten Anspruch entgegen und ausser dem Urtheil auch noch die Litiscontestation die Voraussetzung für den Eintritt der exceptio rei judicatæ bilden könnte?

Es ist nachgewiesen worden, dass die Regel, wonach die exceptio rei judicatæ dem abgeurtheilten Anspruch entgegensteht, nur eine weitere Fassung der sonst für die positive Funktion der exceptio aufgestellten Regel bildet und alle Fälle, die von der letzteren Regel getroffen werden, mit umfasst. Die Frage, ob sich die Entscheidungen der Quellen unter die aufgestellte Regel unterbringen lassen, kann desshalb bezüglich der Fälle, in denen die exceptio rei judicatae der herrschenden

---

1) Wenn es im Process überhaupt nicht zum Urtheil kommt, so können die Ansprüche, über die Lis contestirt ist, nicht mehr vorgebracht werden (die Gründe hiefür s. o. § 3). Es steht ihnen aber die exceptio rei in judicium deductæ, nicht die exceptio rei judicatæ entgegen. Folglich ist dieser Fall für das Anwendungsgebiet der exceptio rei judicatæ nicht beweisend.

Lehre nach in ihrer positiven Funktion auftreten soll, unbedenklich bejaht werden; sie muss dagegen genau geprüft werden hinsichtlich der Entscheidungen, welche sich angeblich auf die positive Funktion nicht zurückführen lassen, sondern Erscheinungen der negativen Funktion der exceptio rei judicatae bilden sollen. Die Hauptmomente, durch welche die Existenz der negativen Funktion der exceptio neben der positiven und zugleich die Lehre von einer selbstständigen auf den Inhalt des Urtheils nicht zurückführbaren processualischen Consumtion bewiesen werden sollen, sind, abgesehen von der schon besprochenen replicatio rei secundum se judicatae, folgende:

1) Der Ausschluss der Wiederholung der Klage, wenn dieselbe wegen einer plus petitio oder einer dilatorischen Einrede abgewiesen ist.

2) Die Unmöglichkeit auf ein Rechtsverhältniss weitere Klagen zu gründen, nachdem eine auf dasselbe Rechtsverhältniss gegründete Klage mit intentio incerta durchgeführt worden ist.

3) Der Ausschluss der Wiederholung der Klage, wenn wegen zu geringen Betrags des peculium oder wegen des beneficium competentiae keine volle Condemnation erfolgt ist.

4) Der Satz, dass bei Correalobligationen und bei actiones adjecticiae qualitatis jede weitere Klage ausgeschlossen ist, sobald der Process von einem der mehreren Berechtigten oder gegen einen der mehreren Verpflichteten geführt worden ist.

Der Beantwortung der Frage, ob in diesen Fällen die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae sich darauf zurückführen lasse, dass über die betreffenden Ansprüche geurtheilt sei, wird eine Untersuchung des Inhalts des Urtheils voranzugehen haben. Nur wenn der Umfang des Urtheils genau umgränzt, die Zahl der durch ein Urtheil abgeurtheilten Ansprüche festgestellt ist, wird sich die aufgeworfene Frage mit Sicherheit beantworten lassen.

§ 8.

Es ist anerkannt, dass im römischen Recht nach ergangenem Urtheil das im Process geltend gemachte Recht in gewissem Umfang nicht mehr zur Begründung einer Klage verwendet, dass z. B. eine wegen plus petitio abgewiesene Klage nach Beseitigung dieses Fehlers nicht wieder vorgebracht werden konnte.

Es soll zunächst von der Frage, worin der Grund dieser Erscheinung, die fast allgemein processualische Consumtion genannt wird, liege, abgesehen und vorausgesetzt werden, dass diese processualische Consumtion besteht und schliesslich auf das Urtheil übergehend als dessen Wirkung erscheint. Es soll die Frage beantwortet werden, wie hier der Inhalt des Urtheils beschaffen sein muss.

Wenn durch Gesetz eine bestimmte Wirkung eines Urtheils vorgeschrieben wird, so werden dadurch auch Bestimmungen über den Inhalt des Urtheils getroffen. Wenn z. B. das Gesetz bestimmte Wirkungen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe vorschreibt, so ist dem Richter zunächst verboten, etwas von dieser Vorschrift abweichendes im Urtheil zu bestimmen, der Zuchthausstrafe andere als die vom Gesetz vorgeschriebenen Wirkungen beizulegen. Ferner wird der im Urtheil gebrauchte Ausdruck Zuchthausstrafe stets in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise zu interpretiren sein, so dass die vom Gesetz vorgeschriebenen Wirkungen einer Verurtheilung zur Zuchthausstrafe in jedem einzelnen Fall als in dem Urtheil enthalten, mithin als Inhalt des Urtheils betrachtet werden können.

Ganz ebenso verhält es sich nun bei der processualischen Consumtion.

Der römische judex weiss, dass die abgewiesene Klage nicht wiederholt werden darf, wenn die Abweisung z. B. wegen einer plus petitio ratione temporis erfolgt ist; er kann dess-

halb nur schlechthin absolviren und darf nicht aussprechen, dass die Klage begründet wäre, wenn sie nach Verfluss einiger Zeit wiederholt würde [1]). Hat der Richter aber sein Absolvo ausgesprochen, und es fragt sich, welcher Sinn diesem Worte beizulegen ist, welche Ansprüche als abgeurtheilt zu betrachten sind — und diese Frage musste aufgeworfen werden, wenn die Statthaftigkeit der exceptio von dem Vorhandensein eines Urtheils über den Anspruch abhieng — so muss auch wieder gesagt werden, das Gesetz schreibt vor, dass aus dem der Klage zu Grunde liegenden Recht nicht weiter geklagt werden darf, folglich ist mit der Abweisung der Klage nicht blos der jetzt vorgebrachte, sondern jeder auf dasselbe Recht gestützte Anspruch zurückgewiesen, das klägerische Recht nicht blos in seiner jetzigen Erscheinungsform, sondern überhaupt für nicht existirend erklärt. In analoger Weise muss der Condemnation der Sinn gegeben werden, dass aus dem Rechtsverhältniss die Condemnationssumme, aber nur diese gefordert werden darf, jeder Anspruch auf eine weitere Leistung als abgewiesen zu betrachten ist.

Die vom Gesetz vorgeschriebene Wirkung des Urtheils, die processualische Consumtion muss desshalb auch hier als Inhalt des Urtheils erscheinen. Desshalb kann schon hier der Satz aufgestellt werden, dass neben der Regel, dass die exceptio rei judicatae dem abgeurtheilten Anspruch entgegensteht, die Aufstellung einer zweiten nicht erforderlich ist. Der Fall, dass über einen Anspruch Lis contestirt und dieser dadurch consumirt wird, ohne dass im Urtheil über ihn entschieden wird, kann nicht eintreten. Mag die Consumtion einen noch so grossen Umfang, mag sie ihren Grund in der Litiscontestation oder in einem andern Moment haben, immer wird der consumirte Anspruch schliesslich mit als abgeurtheilt und die

1) Bethmann-Hollweg, röm. Civilproc. II, S. 623: „Eine absolutio ab instantia, die nur diesem Verfahren ein Ende machte und die Erneuerung desselben Rechtshandels zuliess, ist unmöglich, weil diese Klage schon durch die Litiscontestation consumirt ist."

exceptio rei judicatae aus dem Grund als statthaft erscheinen, quia ea res judicata est[2]).

Nun erhebt sich die weitere Frage, welches ist der Grund der processualischen Consumtion? Dass die processualische Consumtion nach der Anschauung der Römer schon mit der Litiscontestation eintritt, ist nicht zu läugnen. Damit ist aber nicht entschieden, dass der Grund der Consumtion in der Litiscontestation liegt. Die Gründe, welche zur Einführung der processualischen Consumtion geführt haben, können die Römer ebensowohl der Beschaffenheit des Urtheils wie der der Litiscontestation entnommen haben. Es ist ebenso möglich, dass sie den Eintritt der Wirkung des Urtheils auf die Litiscontestation, die definitive Provokation auf das Urtheil vorgeschoben haben, wie dass sie die durch die Litiscontestation bewirkte Consumtion auf das Urtheil übergehen liessen.

Wenn es richtig ist, dass der Grund der processualischen Consumtion in der Litiscontestation liegt, so wird dadurch, wie schon gezeigt worden, der Satz, dass die exceptio rei judicatae dem abgeurtheilten Anspruch entgegensteht, weder unrichtig noch ungenügend, aber es ist anzuerkennen, dass in diesem Fall die Litiscontestation auf den Inhalt des Urtheils

---

2) Es kann eingewendet werden: es seien oben Einwendungen dagegen erhoben worden, dass Bekker fingirt, es sei vorgebracht, worüber geurtheilt worden. Hier liege derselbe Fehler vor, es werde fingirt, dass abgeurtheilt sei, was vorgebracht worden. Hierauf ist zu erwiedern: wenn gesagt wird, der abgeurtheilte Anspruch gelte als vorgebracht, so ist diess eine reine Fiktion, die nur zuzulassen ist, wenn sie aus besondern Zweckmässigkeitsgründen der Formulirung als nützlich oder nothwendig erscheint. Anders verhält es sich in dem hier vorliegenden Fall. Das vom Richter gefällte Urtheil soll eine Norm für das betreffende Rechtsverhältniss bilden. Treten Fälle ein, in denen sich aus dem Urtheil nicht direkt ergibt, was Rechtens sein soll, so muss durch Interpretation gesucht werden, ob aus dem Urtheil für den einzelnen Fall eine Entscheidung abgeleitet und ob derselben noch Rechtskraft beigelegt werden kann. Es wird nicht fingirt, dass so geurtheilt sei, sondern nur die zwar nicht direkt aber doch indirekt ausgesprochene Meinung des Richters gesucht. Selbstverständlich müssen gesetzliche, für diese Interpretation bestehende Vorschriften ebenso wie andere Gesetze beachtet werden.

und dadurch indirekt auf die exceptio rei judicatae einwirkt, dass die Lehre von der exceptio rei judicatae nicht ausschliesslich von dem Satz: res judicata pro veritate habetur beherrscht wird, sondern dass ein anderes Element wenn auch nur indirekt modificirend in die Lehre eingreift. Ob dieses Verhältniss passend dadurch bezeichnet würde, dass man sagt, die exceptio rei judicatae habe eine doppelte Funktion, mag dahin gestellt bleiben.

Die processualische Consumtion hat ihren Grund ausschliesslich in der Beschaffenheit des Urtheils im älteren römischen Process und in dem Bestreben, den Satz: res judicata pro veritate habetur, zu realisiren. Diess soll nun im folgenden ausgeführt werden.

Der römische judex war bei seiner Urtheilsfällung an die formula, die ihm vom Magistrat ertheilte Instruktion, gebunden; diese formula liess ihm nur zwei Möglichkeiten, entweder zu absolviren oder zu condemniren; eine bedingte, vorläufige Abweisung der Klage, eine Condemnation auf einen andern als den in der intentio certa genannten Betrag war ihm nicht gestattet. Die Anweisung lautet kurz si paret, condemna, si non paret, absolvo, also unbedingt condemniren oder unbedingt absolviren, eine dritte Möglichkeit war dem judex nicht gegeben, nur bei der intentio incerta war ihm noch gestattet, die Condemnationssumme zu fixiren.

In der formula war ferner die Condemnation oder Absolution nur von dem Vorhandensein oder nicht Vorhandensein einer kurz gefassten rechtlichen oder thatsächlichen Bedingung abhängig gemacht. Es ist unwahrscheinlich, dass der judex bei Fällung seines Urtheils über den Inhalt der formula hinausgegriffen und seine Entscheidung auf eine ausführlichere Darstellung der thatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse gestützt habe. Eine eigentliche Begründung seiner Entscheidung konnte er aber namentlich in den Fällen der Absolution nur durch ein näheres Eingehen auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältniss geben und es ist desshalb zu vermuthen,

dass eine eigentliche Begründung dem Urtheil nicht beigefügt wurde.

Wenn man nun ferner noch berücksichtigt, dass der römische judex kein Rechtsverständiger war, so dass eine Formulirung der Entscheidungsgründe nicht wohl von ihm erwartet werden konnte — auch von dem heutigen Geschworenen wird nur ein Ja oder Nein verlangt —, so wird es in hohem Grade wahrscheinlich, dass das Urtheil im römischen Formularprocess nur in einem einfachen Absolvo oder Condemno bestand und dass höchstens eine an die Formelworte sich anschliessende Bemerkung über das Bestehen oder nicht Bestehen des klägerischen Rechts vorausging. Diess wird durch die Quellen insoweit bestätigt, als dieselben kein Beispiel des Gegentheils enthalten [3]).

Wenn das Urtheil nur condemno oder absolvo lautete, so konnte der Inhalt desselben nur durch Bezugnahme auf die formula festgestellt werden.

Von der Condemnation ist auf das Bestehen des klägerischen Rechts zu schliessen. Da das Urtheil bei der intentio incerta keinerlei Begründung hinsichtlich der Höhe der Condemnationssumme enthielt, da mithin die Aberkennung einer weiter gehenden Forderung des Klägers nur durch entsprechende niedere Fixirung der Condemnationssumme erfolgen konnte,

---

3) Bethmann-Hollweg, röm. Civilproc. II, S. 627. Zu vgl. ferner Bruns, fontes S. 170. L. 3. C. de sent. quæ sine certa quant. 7, 46. L. 4. C. eodem. L. 1. § 1. D. quæ sent. sine appell. 49, 8. L. 27. § 1. D. de liber. causa 40, 12. L. 59 D. de re jud. 42, 1. L. 31. § 1. D. de pign. 20, 1. L. 12. § 3. D de bon. libert. 38, 2. L. 14. D. de jure patr. 34, 14. Die von Erkenntnissen zweiter Instanz handelnden Stellen sind hier nicht beweisend. L. 1. C. de appell. 7, 62. L. 20. D. de quæst. 48, 18. L. 83. D. ad S. C. Treb. 36, 1. L. 38. D. de min. 4, 4. — Dass die Römer keine Erkenntnisse mit Entscheidungsgründen kannten, scheint aus den Quellen überhaupt nur in der Weise bewiesen werden zu können, dass sie keine solchen erwähnen. Wenn den Römern das Institut der Entscheidungsgründe unbekannt war, so hatten sie keine Veranlassung, ausdrücklich zu bemerken, dass dieselben dem Urtheil nicht beigesetzt werden.

so lag es nahe in der Condemnation zugleich die Aberkennung weiter gehender Forderungen aus demselben Recht zu erblicken, näher als im heutigen Recht, in welchem das Urtheil die Zusammensetzung der Condemnationssumme aus den verschiedenen Bestandtheilen nachweist, die nicht anzuerkennenden Einzelposten verwirft und so hinsichtlich der unbeachtet gebliebenen Einzelposten den Nachweis ermöglicht, dass über sie nicht geurtheilt worden sei.

Aus der Absolution folgt, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch nicht begründet ist. Streng genommen ist hiemit nur folgendes gesagt: von den verschiedenen Voraussetzungen, die vorhanden sein müssen, damit ein Anspruch als begründet erscheint, ist eine nicht vorhanden. Der Klage haftet ein ihre Durchführbarkeit hemmender Fehler an. Für den Ausschluss weiterer Klagen folgt hieraus, dass eine mit der ersten Klage vollständig übereinstimmende Klage nicht wieder angestellt werden darf, da ihr bei vollständiger Übereinstimmung mit der ersten nothwendig der gleiche Fehler anhaftet. Ist die Klage dagegen irgendwie abgeändert, so dass der frühere Fehler möglicher Weise vermieden sein kann, so steht der Wiederholung der Klage kein Hinderniss im Wege. Ein Schutz der Rechtskraft der Erkenntnisse ist auf diese Weise nicht zu erzielen. Der Fehler der ersten Klage kann in einer plus petitio liegen und desshalb möglicher Weise durch eine noch so unbedeutende Herabsetzung der Klagsumme vermieden werden. Wenn gesprochen wird, A schuldet dem B keine 100, so hat diess möglicher Weise darin seinen Grund, dass nur 99 geschuldet werden, es kann desshalb zunächst auf 99, dann auf 98 u. s. w. geklagt werden. Die Abweisung der Klage kann erfolgen, weil die Forderung nicht fällig ist. Es kann desshalb jede Klage am Tage nach der Abweisung von neuem angestellt werden, da bei der neuen Klage möglicher Weise der Fehler, der den Grund der Abweisung gebildet hat, vermieden ist.

Wenn dem absolutorischen Urtheil keine Entscheidungs-

gründe beigegeben, wenn nicht die Fehler der Klage genannt werden, so ist ein Schutz der Rechtskraft der Erkenntnisse nur dann möglich, wenn man der Absolution den Sinn gibt, dass die Klage überhaupt nicht begründet sei, dass auf die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen eine Klage nicht gestützt werden könne, dass das vom Kläger geltend gemachte Recht nicht existire. Mit dem Wortlaut des Erkenntnisses ist dieser Sinn wohl vereinbar, wenn er sich auch nicht mit Nothwendigkeit aus demselben ergibt.

Die Gründe der Abweisung einer Klage können der Art sein, dass sie jede weitere Klage aus demselben Rechtsverhältniss, sei es auf einen andern Betrag oder zu einer andern Zeit, ausschliessen, so wenn eine Klage aus einem Vertrag abgewiesen wird, weil der Vertrag gar nicht zu Stand gekommen ist. Der Grund kann aber auch ein solcher sein, dass die Wiederholung der nur unbedeutend abgeänderten Klage mit dem Inhalt des Urtheils nicht im Widerspruch steht. Ist der Grund der Abweisung genannt, so kann kein Zweifel darüber vorkommen, ob die stärkere oder die schwächere Wirkung einzutreten hat. Erfolgt aber die Abweisung der Klage ohne Angabe eines Grundes, so hat man die Wahl, entweder stets nur die schwächste Wirkung eintreten zu lassen, weil ja die Absolution auch einen derartigen Grund gehabt haben kann, oder aber die Rechtskraft der auf absoluter Verneinung des klägerischen Rechts beruhenden Urtheile dadurch zu sichern, dass man in allen Fällen die stärkste mögliche Wirkung eintreten lässt. Die Römer haben sich nun für die letztere Alternative entschieden; sie legten der Absolution den Sinn bei, dass dadurch die Existenz des klägerischen Rechts in jeder Beziehung verneint werde. Es war diess das einzige Mittel, die Rechtskraft wirklich zu schützen, ein Mittel, das, dem Charakter des jus strictum entsprechend, allerdings auch Härten mit sich führen konnte. Da aber diese Härten durch vorsichtige Klaganstellung zu vermeiden waren, so konnten dieselben gegenüber der Nothwendigkeit, das

fortgesetzte Processiren auszuschliessen, nicht in Betracht kommen.

Hiemit dürfte der Satz, dass die processualische Consumtion ihren Grund in dem Satz: res judicata pro veritate habetur hat, hinlänglich begründet sein [4]). Aus dem Bisherigen erklärt sich ferner die Bedeutung, die der formula bei Bestimmung der Wirkung des Urtheils zukommt, da der Inhalt desselben nur unter Bezugnahme auf die formula festgestellt werden kann. Es erklärt sich ferner, wie die Quellen dazu gelangen, von einer consumtio actionis zu reden. Die Lehre Kellers, dass das materielle Klagerecht consumirt werde, stellt sich als richtig dar; da die Absolution den Sinn hat, dass das klägerische Recht nicht besteht, da in der Condemnation dem Kläger alles zugesprochen wird, was er auf Grund dieses Klagerechts zu fordern berechtigt ist, da ferner eine andere Schlusssentenz als unbedingte Absolution oder Condemnation nicht möglich ist, so ergibt sich hieraus von selbst, dass aus demselben Klagerecht nicht mehr geklagt werden kann, dass die actio verbraucht, consumirt ist. Und so weit es nun richtig ist, dass durch die intentio das materielle Klagerecht bezeichnet wird, ist auch die Behauptung nicht zu beanstanden, dass der Inhalt der intentio consumirt werde.

Das bisher Vorgetragene wird durch eine Widerlegung der Versuche, die processualische Consumtion auf andere Weise,

---

4) Zuzugeben ist, dass sich die Ansicht an einem Punkt der Hypothese nähert und ihre Hauptunterstützung in der Unzulänglichkeit der andern Versuche, die processualische Consumtion zu erklären, findet. Wenn nämlich die Klage auf Grund einer exceptio dilatoria abgewiesen wurde, so muss ebenfalls angenommen werden, dass das Urtheil den Grund der Abweisung nicht bezeichnete, das der Klage zu Grunde liegende Recht unbedingt verneint und die Wiederholung der Klage desshalb ausgeschlossen schien. Als Beweis hiefür kann nur der Umstand angeführt werden, dass die Quellen keine widersprechenden Stellen enthalten. Der andere oben angeführte Hauptgrund für das Fehlen von Entscheidungsgründen, die Unwahrscheinlichkeit, dass der judex bei Fassung des Urtheils über den Wortlaut der formula hinausgegangen sei, trifft hier nicht zu. Der Grund der Abweisung der Klage konnte hier durch die Formelworte bezeichnet werden.

namentlich aus der Litiscontestation zu erklären, unterstützt werden [5]).

Bekker (Cons. S. 5) will den Satz: bis de eadem re ne sit actio, mit folgender Ausführung begründen und erklären:

„Ein Mal und nicht wieder hilft der Staat; der Magistrat darf nicht zwei Mal mit derselben Sache behelligt werden. So wahrte man die Majestät des Staates und erreichte zugleich einen gesicherten Rechtszustand".

Wenn der Magistrat die Rechtsverhältnisse genügend geordnet hat, so widerspricht es allerdings der Würde des Staates, wenn diese Regulirung nicht geachtet, sondern eine neue verlangt wird. Also Klagenausschluss, soweit die Verhältnisse geordnet, soweit geurtheilt ist. Ist dagegen noch eine weitere Entscheidung erforderlich, so scheint eine weitere Behelligung des Magistrats die Würde des Staates nicht zu verletzen. Die Worte Bekkers können als Begründung des Satzes: res judicata pro veritate habetur gelten; eine über diesen Satz hinausreichende Consumtion vermögen sie nicht zu erklären.

Windscheid (Actio S. 50 und 66) sucht den Satz: bis de eadem re ne sit actio und damit die processualische Consumtion folgender Massen zu erklären:

Die actio ist im römischen Recht nicht Ausfluss, Attribut des Rechts, sondern ein selbstständiges Organ der Rechtsordnung. Es wird nicht Gericht zur Realisirung von Recht gegeben, sondern die Berechtigung eines Anspruchs wird dadurch

---

5) Es sind oben § 3. Gründe für einen durch die Litiscontestation bewirkten Klagenausschluss angeführt worden. Es ist hervorzuheben, dass aus jenen Gründen sich nur ein Klagenausschluss für die Zeit vor der Fällung des Urtheils ableiten lässt; ein Grund dafür, dass ein Anspruch, über den das vollständig durchgeführte Verfahren zu keiner Entscheidung geführt hat, nicht mehr vorgebracht werden dürfe, ist in dem oben Bemerkten nicht enthalten. Aus demselben kann nicht eine Erklärung der processualischen Consumtion, sondern höchstens des Umstandes entnommen werden, dass der Eintritt der consumirenden Wirkung des Urtheils auf die Litiscontestation vorgeschoben wird.

anerkannt, dass für denselben Gericht versprochen wird. S. 51 wird nun bemerkt: „Wenn ein Recht nicht Gerichte zum Schutz der Rechte gibt, sondern Rechte, indem es Gerichte gibt, so erscheint es nicht blos begreiflich, sondern natürlich, dass es seine Gerichte blos einmal gibt".

Letzteres ist nicht richtig. Wenn das Recht die Berechtigung eines Anspruchs durch Ertheilung eines Gerichts anerkennen will, so muss es Gericht bis zur vollen Realisirung des Anspruchs versprechen, sonst ist die Berechtigung des Anspruchs nicht voll anerkannt. Wenn die actio als Befugniss, seinen Willen durch gerichtliche Verfolgung durchzusetzen, definirt wird (Actio S. 3), so muss diese Befugniss so lange gewährt werden, bis der Wille durchgesetzt ist. Sonst wäre zu definiren: actio ist die Befugniss, einen Versuch zu machen, seinen Willen durch gerichtliche Verfolgung durchzusetzen.

Brinz (Pandekten S. 149) bemerkt: „Ein Verbot der Processwiederholung, in Sitte oder Gesetz niedergelegt, kann doch wohl an und für sich als Grund einer processualischen Consumtion gedacht werden; es ist dann nicht eine Eigenthümlichkeit des Processes, welcher zerstört, sondern die nakte Thatsache, dass einmal processirt worden ist in Verbindung mit dem Satz, dass öfter nicht processirt werden darf".

Diese Worte enthalten keine Erklärung der Consumtion, sondern nur den Verzicht auf eine solche. Dass schliesslich die processualische Consumtion ihren Grund auch in einer nicht weiter erklärbaren gesetzlichen Vorschrift haben kann, ist nicht zu bestreiten.

Es ist die Behauptung aufgestellt worden, dass die Consumtion in einem in der Litiscontestation enthaltenen Vertrag der Parteien ihren Grund habe [6]).

---

6) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts. S. 43. 251 ff. Ihering, Geist des röm. Rechts §. 12. Salpius, Novation und Delegation S. 145. Kleinschrod, proc. Cons. S. 20 (wenigstens für die Legisaktionen). Gegen diese Auffassung unter andern Keller, Hallische Literaturzeitung 1846. Nr. 190. Windscheid, Actio, S. 54. Einen äusserlichen Anhalt gewinnt

Der Umstand, dass nach ergangenem Urtheil auch nicht ausdrücklich aberkannte Ansprüche aus demselben Rechtsverhältniss nicht mehr vorgebracht werden dürfen, lässt sich aber aus dem Parteiwillen nur dann erklären, wenn man annimmt, dass derselbe gerade hierauf gerichtet gewesen sei. Der Vertrag der Parteien muss dahin gehen, dass es bei dem Ausspruch des Richters ein für alle Mal sein Bewenden haben, dass das Urtheil sich auf das ganze Rechtsverhältniss beziehen, dieses nur insoweit bestehen soll, als der Richter jetzt eine Condemnation aus demselben ableite, dass mit der Absolution auch jede anderweitige Forderung aus demselben Rechtsverhältniss als verneint betrachtet werden und im Fall der Condemnation jede Nachforderung abgeschnitten sein soll. Der Vertrag der processirenden Parteien kann nur desshalb und nur insoweit als Erklärungsmittel für die Consumtion erscheinen, als angenommen wird, dass die Parteien übereinkommen, dem Ausspruch des Richters einen consumirenden Inhalt zu geben, so dass die Consumtion auch hier als Inhalt des Urtheils, der Klagenausschluss mit dem Satz: res judicata pro veritate habetur in Einklang befindlich erscheint.

Von den oben aufgezählten Fällen, die sich angeblich nur aus einer selbstständigen, vom Urtheil unabhängigen processualischen Consumtion erklären lassen, ist bezüglich der plus petitio und der exceptio dilatoria schon gezeigt worden, dass hier die Abweisung der wiederholten Klage auf das Vorhandensein eines Urtheils über den Anspruch zurückgeführt werden kann. Es bleiben demnach noch die Fälle der intentio incerta, der actio de peculio und der condemnatio in id, quod debitor facere potest, endlich die Correalobligation und die actiones adjecticiae qualitatis genauer zu betrachten.

---

diese Lehre in dem Umstand, dass die Quellen von einem contrahere judicio reden. L. 3. § 11. D. de pec. 15, 1. L. 22. D. de tut. et rat. 27, 3. und Novation und Litiscontestation vergleichen oder wenigstens zusammenstellen. L. 29. D. de novat. 46, 2. L. 11. § 1. D. eodem. Vatic. frag. 263. L. 3, pr. C. de usuris rei jud. 7, 54.

§ 9.

Durch eine formula mit intentio incerta wird der judex angewiesen, auf alles, was aus einem Rechtsverhältniss geschuldet wird, zu condemniren, zu verurtheilen auf quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet. Die Frage, worüber bei einer solchen Instruction geurtheilt wird, lässt sich aus dieser selbst nicht direkt entnehmen; denn der judex urtheilt nicht blos, wenn er condemnirt, sondern auch wenn er absolvirt, er urtheilt nicht blos über das, was geschuldet wird, sondern auch über die Ansprüche, die er als nicht begründet verwirft. Der Richter urtheilt über den eingeklagten Anspruch; worüber geurtheilt ist, hängt davon ab, worauf geklagt ist, nicht davon, worauf zu condemniren ist.

Der Kläger klagt bei der intentio incerta ohne weitere Einschränkung aus einem Rechtsverhältniss; in judicio wird er zwar seine Forderung genauer zu specialisiren haben; die Frage, welche Ansprüche geltend gemacht und desshalb abgeurtheilt seien, ist aber nicht aus den Verhandlungen in judicio, die nicht festgestellt nachher beliebig bestritten werden können, sondern aus dem Urtheil, das seinerseits wieder aus der unzweifelhaft feststehenden formula ergänzt wird, zu beantworten.

Nach der formula wird das Gesuch des Klägers nur so aufgefasst werden können, dass auf alle aus dem betreffenden Rechtsverhältniss möglicher Weise geschuldeten Leistungen geklagt wird. Diess geht auch daraus hervor, dass ein besonderer Zusatz erforderlich ist, wenn der Process auf einzelne aus dem Rechtsverhältniss hervorgehende Leistungen beschränkt werden soll [1]). Weil der Richter angewiesen ist, nur auf das wirklich

1) Nahe liegend wäre es gewesen, das klägerische Gesuch stets nur als auf die fälligen Forderungen gerichtet zu betrachten, die præscriptio: ea res agatur, cujus rei dies fuit, zu subintelligiren. Dass diess nicht geschehen, beweist das Vorkommen der præscriptio. Gaj. IV, 131.

Geschuldete zu erkennen, darf nicht angenommen werden, der Kläger fordere nur das, was dieser Richter als geschuldet bezeichnen werde und behalte sich vor, auf das, was dieser Richter ihm nicht zusprechen werde, später wieder zu klagen. Indem der Kläger den Prätor ersucht, den Richter dahin zu instruiren, ihm alles aus dem Rechtsverhältniss geschuldete zuzuerkennen, verlangt er, dass der Richter das ganze Rechtsverhältniss prüfe und jeden möglicher Weise aus demselben sich ergebenden Anspruch darauf untersuche, ob wegen desselben eine Condemnation ergehen kann. (Zu vergl. Windscheid, Actio S. 75.)

Findet der Richter bei dieser Untersuchung, dass nichts geschuldet werde, so absolvirt er; die Absolution ist — welches auch der Grund sei, aus dem sie erfolgt — nach dem bereits Bemerkten als absolute Verneinung des klägerischen Rechts aufzufassen, so dass jede weitere Klage aus dem Rechtsverhältniss als aberkannt erscheint. Findet der Richter das klägerische Gesuch begründet, kann er ein dare facere oportere als vorhanden annehmen, so condemnirt er; erweisen sich von den Ansprüchen, die sich aus dem Rechtsverhältniss ableiten lassen, einige begründet, andere nicht, so condemnirt er hinsichtlich der begründeten, absolvirt hinsichtlich der übrigen. Da aber kein ausführliches Urtheil mit Entscheidungsgründen gegeben wird, so erfolgt die Absolution nur durch eine entsprechende niedere Festsetzung der Condemnationssumme, so dass in jeder Condemnation die Aberkennung weiter gehender Forderungen erblickt werden muss (zu vergl. § 8).

Hieraus ergibt sich, dass aus einem Rechtsverhältniss nicht weiter geklagt werden kann, nachdem einmal eine Klage mit incerta intentio durchgeführt worden ist, da in der Absolution das klägerische Recht selbst, in der Condemnation jede Nachforderung aberkannt, somit über jede mögliche weitere Klage eine Entscheidung getroffen worden ist[2]). Die hieher

2) Über die scheinbar entgegenstehende L. 23. D. h. t. 44, 2. zu vgl. Keller, Lit.Conf. S. 536.

gehörigen Quellenentscheidungen lassen sich somit ohne Schwierigkeiten aus der aufgestellten Regel ableiten.

Wenn die Abweisung der vom Kläger geltend gemachten Ansprüche oder einiger derselben desswegen erfolgt, weil dieselben nicht fällig sind, so treten die allgemeinen für plus petitio ratione temporis geltenden Bestimmungen ein und der Ausschluss der Wiederholung der Klage erklärt sich auf dieselbe Weise wie bei der certa intentio [3]). Die Abweisung des Anspruchs erfolgt auch hier nicht ausdrücklich desswegen, weil die Forderung noch nicht fällig ist, sondern ohne Angabe eines Grundes, und zwar ganz in derselben Weise, mögen alle aus dem Rechtsverhältniss entstehenden Ansprüche oder nur einige derselben sich als nicht fällig erweisen. Jede Abweisung eines Anspruchs kann in der Nichtfälligkeit ihren Grund haben, eine Berufung hierauf und eine darauf gestützte Wiederholung der Klage wird aber hier wie bei der certa intentio desshalb ausgeschlossen, weil sonst überhaupt ein Schutz der Rechtskraft unmöglich wäre und jede abgewiesene Klage beliebig unter dem Vorwand wiederholt werden könnte, dass die bei dem früheren Urtheil fehlende Fälligkeit nunmehr eingetreten sei. Dass das allgemeine Princip auch in solchen Fällen streng durchgeführt wird, in denen es im hohen Grad wahrscheinlich ist, dass die weitergehenden Forderungen desshalb abgewiesen wurden, weil sie nicht fällig waren, wie bei einer Forderung auf jährlich wiederkehrende Leistungen, kann auf dem Boden des römischen Rechts nicht befremden [4]).

---

3) Wie der Klagenausschluss in diesem Fall zu erklären sei, ist ausserordentlich bestritten. Zu vgl. Keller, Lit.Cont. S. 256. 514. Hall. Lit. Zeit. 1846. Nr. 188. 189. Buchka, Einfluss des Proc. S. 31. Windscheid, Actio S. 75. Dernburg, krit. Zeitschrift II, S. 345. Bekker, Cons. S. 71. Aktionen Bd. I. S. 326. Krüger, proc. Cons. S. 74. Kleinschrod, proc. Cons. S. 79.

4) Wetzell, Civilproc. S. 519, dem sich Unger, österreich. Privatrecht II, S. 683 anschliesst, sieht in einem dem bisherigen verwandten Fall eine Anwendung der exceptio rei judicatæ, die sich nicht auf den Inhalt des Urtheils, sondern nur auf eine von diesem unabhängige processualische Con-

§ 10.

Wenn mit der actio de peculio oder gegen einen Schuldner, dem das beneficium competentiae zusteht, geklagt und wegen zu geringen Pekuliums oder wegen der Competenzeinrede keine volle Condemnation erreicht worden ist, so kann später auf das zur vollen Condemnation Fehlende geklagt werden. Der Richter ist angewiesen, dumtaxat de peculio oder auf quantum debitor facere potest zu condemniren; die niedrige Ansetzung der Condemnationssumme hat desshalb in dieser Einschränkung, nicht darin ihren Grund, dass die weitergehende Forderung nicht begründet ist und kann daher nicht als Abweisung der letzteren aufgefasst werden [1]).

---

sumtion zurückführen lassen soll. Es gebe Accessionen, wegen deren eine besondere Klage nicht statthaft sei; nach Durchführung der Klage auf die Hauptsache könne auf diese Accessionen nicht mehr geklagt werden, auch wenn in diesem Process weder auf sie geklagt noch über sie geurtheilt worden sei. Der Ausschluss dieser Klagen lasse sich desshalb nicht auf den Inhalt des Urtheils zurückführen. — Im römischen Recht erklärt sich dieser Klagenausschluss dadurch, dass der judex in den hieher gehörigen Fällen stets instruirt war, auf diese Accessionen zu erkennen (incerta intentio, arbitratus restituendi), dieselben mithin als eingeklagt, eventuell als aberkannt gelten mussten. — Im heutigen Recht kann dieser Klagenausschluss auf keine processualische Consumtion irgend welcher Art zurückgeführt werden; denn eine solche setzt doch stets voraus, dass bezüglich des consumirten Anspruchs irgend welcher processualische Akt, Anstellung der Klage, Litiscontestation stattgefunden habe, durch den die Consumtion bewirkt werde. Hier wird aber ausdrücklich angenommen, dass der Anspruch weder eingeklagt noch abgeurtheilt worden sei. Der Ausschluss der Klagen kann desshalb nur in dem der näheren Feststellung sehr bedürftigen Satz seinen Grund haben, dass wegen einzelner Accessionen eine selbstständige Klage nicht statthaft sei. Der den Klagenausschluss bewirkende Rechtssatz würde also nicht etwa: bis de eadem re ne sit actio, sondern nur: de ea re ne sit actio lauten. Die Einwendung des Beklagten besteht, sofern die Klage nicht ex officio zurückgewiesen wird, nur darin, dass die Klage ihrem Inhalt nach, weil ausschliesslich auf Accessionen gehend, unstatthaft sei, nicht darin, dass über den Anspruch irgend welche processualische Handlung stattgefunden habe, die nicht wiederholt werden dürfte, ist mithin auch keine exceptio rei judicatæ.

1) Bei der formula, wie sie Gajus IV, 57 beschreibt, müsste ange-

Dass die angeführten Sätze über die actio de peculio und über die Competenzeinrede mit den oben aufgestellten Principien im Einklang stehen, dass auch hier die exceptio rei judicatae nur soweit zur Anwendung kommt, als ein Urtheil über die ausgeschlossenen Ansprüche vorliegt, wird nicht bezweifelt werden, wohl aber, dass diese Sätze wirklich im römischen Recht gegolten haben [2]). Diess ist jetzt näher auszuführen.

Was zunächst die actio de peculio betrifft, so besagen folgende Stellen ausdrücklich, dass die Klage wiederholt werden kann. L. 30. § 4. D. de pec. 15, 1. Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest. L. 26. § 1. D. de jurej. 12, 2. Si pater filium dare non oportere juraverit, Cassius respondit et patri et filio dandam exceptionem jurisjurandi: si pater juraverit, in peculio nihil esse, filius conveniri poterit: sed et pater ita convenietur, ut post adquisiti peculii ratio habeatur [3]).

---

nommen werden, dass der Prätor selbst durch die ohne Angabe eines Grundes erfolgende niedrige Ansetzung der Condemnationssumme ausdrücken will, dass eine weitergehende Forderung nicht begründet sei und diese müsste desshalb als aberkannt gelten.

2) Gegen die hier aufgestellte Ansicht namentlich Keller, Lit. Cont. S. 559. Jahrb. d. gem. d. Rechts III, S. 166. Mandry, peculium duplicis juris, Zeitschr. für Rechtsgeschichte VIII, S. 382. Für die hier vertretene Ansicht wenigstens in Bezug auf die actio de peculio Bekker, Cons. S. 83. Aktionen II. S. 339. — Wäre die Keller'sche Ansicht die richtige, so müsste angenommen werden, dass bei Bildung des Inhalts des Urtheils aus formula und sententia auf die Beschränkung der Condemnation keine Rücksicht genommen, die Condemnation dennoch als Verneinung weiter gehender Ansprüche aufgefasst worden wäre, ein Verfahren, das zwar nicht als genau richtig, doch vom Standpunkt des jus strictum aus wenigstens als begreiflich erscheint.

3) Der Versuch Kellers, diese sowie andere für die hier vorgetragene Lehre sprechenden Stellen dadurch wegzuinterpretiren, dass er annimmt, die Klage sei nur in Folge einer in integrum restitutio statthaft, ist unzulässig. Zu vgl. Bekker, Aktionen II, S. 344. Dass in zwei besondern Fällen die Wiederholung der Klage nur in Folge einer in integrum restitutio möglich ist, L. 32. L. 47. § 3. D. de pec. 15, 1., beweist nichts; es kann

Für die Zulässigkeit der Wiederholung der Klage sprechen ferner folgende Punkte:

Wenn das ganze Klagerecht durch die Klage gegen den Vater consumirt wird, so könnte nachher nicht auch gegen den Sohn geklagt werden. Diess ist möglich nach L. 32. § 3. D. de usuris 22, 1. L. 26. § 1. D. de jurej. 12, 2.

Wenn an die Stelle des mit der actio de peculio haftenden dominus mehrere Erben treten, so kann jeder dieser Erben auf die ganze Forderung belangt werden, obgleich er nur bis zum Betrag des Pekuliums, das er in Händen hat, condemnirt wird (Mandry loc. cit. S. 395). Käme auf die Höhe der Condemnation bezüglich der Consumtion nichts an, so müsste die ganze Forderung consumirt sein und es könnte gegen die übrigen Erben nicht mehr geklagt werden. Dass gegen mehrere Erben geklagt werden kann, sagt die L. 14, pr. D. de pec. 15, 1. — cum omnibus heredibus de peculio agendum est.

Wenn der Usufruktuar mit der actio de peculio belangt worden ist, so kann nach ihm noch der Eigenthümer, sowie ein zweiter Usufruktuar belangt werden. L. 37. § 3. L. 19. § 1. D. de pec. 15, 1.

Die Gründe, die gegen die hier aufgestellte Ansicht angeführt werden, sind nicht durchschlagend.

Keller behauptet, die Bestimmung, dass von mehreren socii jeder in solidum hafte, habe ihren Grund in dem Bestreben, die Nachtheile der weiter gehenden Consumtion zu beseitigen, sei also für diese beweisend. Diess ist nicht richtig;

---

hierauf nicht die Behauptung gegründet werden, die in integrum restitutio sei in der Lehre von der actio de peculio of course zugelassen worden (Keller, Jahrb. d. gem. Rechts III, S. 166). Zu vgl. unten Anm. 5; aus diesen Stellen scheint im Gegentheil zu folgen, dass man die in integrum restitutio zu erwähnen hat, wenn sie Platz greift, und dass der Satz, eine Klage finde statt, nicht ohne weiteres dahin verstanden werden darf, sie finde nicht statt, sondern könne nur in Folge einer in integrum restitutio angestellt werden. — Mit der Kellerschen Interpretation stehen die Bemerkungen Buchka's, Einfluss des Proc. II, S. 36 und Wächter's, Erörterungen III, S. 21 auf einer Linie.

die betreffende Bestimmung hat nur darin ihren Grund, dass der Gläubiger gegen die Unbequemlichkeit mehrfacher Processführung geschützt werden soll, wie diess ausdrücklich besagt die L. 27. § 8. D. de pec. 15, 1.

Wenn bestimmt wird, dass mehrere Personen nach einander mit der actio de peculio belangt werden können, so beweist diess, dass die Klage durch einmalige Anstellung nicht vollständig consumirt wird, mithin für die hier vertheidigte Ansicht. Denn bei actiones adjecticiae qualitatis geht die für den belangten Schuldner eintretende processualische Consumtion von diesem auf die übrigen Personen über, die möglicherweise belangt werden könnten; dieselbe kann mithin bei dem belangten Schuldner nicht in weiterem Umfang vorhanden sein als bei den nicht belangten (zu vergl. § 11). Der umgekehrte Schluss ist nicht zulässig. Ein Satz, dass bei actiones adjecticiae qualitatis die für die nicht belangten Schuldner eintretenden Wirkungen des Processes auch für den belangten Schuldner eintreten, wird in den Quellen weder ausgesprochen noch angedeutet. Wenn bestimmt wird, dass von mehreren Personen, die möglicher Weise haften könnten, nur eine, oder von mehreren Personen, die haften, nur die eine oder die andere belangt werden darf, so folgt daraus nicht, dass auch gegen denjenigen, der wirklich haftet, nur einmal geklagt werden kann. Der Ausschluss der actio de peculio gegen andere Personen als die schon belangte kann, muss aber nicht darin seinen Grund haben, dass die actio de peculio in ihrem vollen Umfang durch den ersten Process consumirt ist. Einem Recht, das wiederholte Belangung derselben Person mit der actio de peculio zulassen will, muss doch freistehen, zu bestimmen, dass von mehreren Personen, die als haftend gedacht werden können, nur die eine oder die andere belangt werden dürfe [4]).

---

4) Es könnte behauptet werden, es lasse sich kein anderer Grund für den Ausschluss der Belangung der mehreren Schuldner denken als der, dass

Es beweist desshalb in der vorliegenden Frage nichts, wenn die Quellen bestimmen, dass nach einer gegen den emtor oder venditor durchgeführten actio de peculio nur in Folge einer in integrum restitutio gegen den andern geklagt werden kann. L. 47. § 3. D. de pec. 15, 1. (Mandry, loc. cit. S. 411.) Denn diese Stelle besagt nichts darüber, ob der zunächst gewählte reus aucto peculio wieder habe belangt werden können.

Dasselbe ist zu sagen bezüglich der L. 32, pr. D. de pec. 15, 1 Ulpianus: Si ex duobus vel pluribus heredibus ejus, qui manumisso servo vel libero esse jusso vel alienato vel mortuo intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus omnes heredes liberabuntur, quamvis non in majorem quantitatem ejus peculii, quod penes se habet qui convenitur condemnetur idque ita Julianus scripsit. Idemque est, et si in alterius rem fuerit versum. Sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat, quamvis non majoris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. Sed licet hoc jure contingat, tamen aequitas dictat judicium in eos dari, qui occasione juris liberantur, ut magis eos perceptio quam intentio liberet: nam qui cum servo contrahit, universum peculium ejus quod ubicunque est veluti patrimonium intuetur.

Die Stelle führt nach der Interpretation von Keller (commentatio ad hunc locum) aus, dass nach Belangung eines Erben die übrigen nicht mehr belangt werden dürfen. Dasselbe wird dann für mehrere Usufruktuare und gutgläubige Besitzer ausgeführt, schliesslich eine Wiederholung der Klage auf Grund einer in integrum restitutio für zulässig erklärt [5]). Auch hier

---

die Klage durch einmalige Anstellung vollständig consumirt worden sei. Die Einschränkung der Haftung lässt sich jedoch wohl daraus erklären, dass eine Haftung mehrerer Personen aus einem Rechtsgeschäft ohne Noth nicht angenommen, überhaupt bei der Ertheilung von Klagen mit möglichster Sparsamkeit zu Werk gegangen werden wollte. Dieser Gedanke scheint auch in den Worten satis enim esse der L. 47. § 3. D. de pec. 15, 1. ausgesprochen zu sein.

5) Durch den Nachweis, dass die L. 47. § 3. und die L. 32 cit. ganz

besagt die Stelle nur, dass von mehreren, die möglicher Weise belangt werden können, nur gegen einen processirt werden dürfe; wie dieser eine hafte, ob er ein- oder mehrmals belangt werden könne, wird in der Stelle nicht angegeben und es kann dieselbe desshalb auch nicht dafür beweisen, dass die actio de peculio nicht habe wiederholt werden dürfen, wenn im ersten Process keine volle Condemnation erlangt worden sei [6]) [7]).

---

andere Fälle als die L. 30. § 4. D. de pec. 15, 1., nämlich die Belangung verschiedener Personen, nicht die wiederholte Belangung derselben Person behandeln, wird die Keller'sche Interpretation letzterer Stelle vollständig unhaltbar. Zu vgl. oben Anm. 3.

6) Man könnte einwenden: mit den Worten: omnes heredes liberabuntur, will der Jurist sagen, dass alle Erben, also auch der, der belangt wird, definitiv befreit werden. Dass der Jurist diesen Sinn mit den Worten verbunden haben kann, ist nicht zu bestreiten; dass er diess nicht gethan, dass er bei dem Worte omnes nur an die übrigen nicht belangten gedacht hat, wie diess ja jedenfalls auch möglich ist, geht daraus hervor, dass er unmittelbar darauf den Ausdruck ceteros statt omnes gebraucht.

7) Die L. 32. cit. scheint nach der Keller'schen Interpretation noch mit der L. 14, pr. und der L. 19. § 1. D. de pec. 15, 1. im Widerspruch zu stehen. Es wird desshalb folgende Interpretation der Stelle vorgeschlagen: die Stelle handelt von der Verjährung der actio de peculio. Die Klagen gegen die andern Erben sind desshalb ausgeschlossen, weil sie verjährt sind. Die Worte intra annum des Relativsatzes sind dem Sinn nach in den Hauptsatz herüberzuziehen und die Worte: Si unus fuerit conventus dahin zu verstehen: wenn auch nur einer innerhalb Jahresfrist belangt sein wird. Die Frage, die sich der Jurist vorlegt, ist die: wenn der Gläubiger während des Jahres, in welchem die actio de peculio statthaft war, nur einen der Erben belangt hat, ist dann die Frist, während der die Klage statthaft ist, doch als abgelaufen zu betrachten oder ist nicht vielmehr bei Bemessung derselben dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Stellung des Gläubigers dadurch bedeutend verschlechtert und die Geltendmachung seines Rechtes erschwert wurde, dass an die Stelle des einen Schuldners mehrere getreten und so statt eines Processes verschiedene nothwendig geworden sind? Die Entscheidung des Juristen geht dahin, nach strengem Recht sei die Klage verjährt, denn der Gläubiger habe während eines Jahres experiundi potestatem gehabt, allein aus Billigkeitsrücksichten sei doch eine Klage zu geben. Das gleiche gilt für mehrere Usufruktuare oder bonæ fidei possessores. — Darauf, dass die Stelle von der Verjährung handelt, deutet der Umstand, dass auch im Vorhergehenden von dem Einfluss der Zeit auf die actio de peculio die Rede ist, sowie die Erwähnung der für die actio de peculio festgesetzten

Für die actio de peculio kann es nun als erwiesen betrachtet werden, dass dieselbe aucto peculio wiederholt werden

---

Frist in der Stelle selbst; auch in dem § 2. der L. 32. ist von dieser Frist die Rede. — Eine mögliche Einwendung gegen vorstehende Interpretation ist folgende: die Befreiung der coheredes durch Verjährung tritt auch ein, ohne dass ein Erbe belangt ist: wie kommt es, dass der Jurist sagt: si unus fuerit conventus, omnes liberabuntur und: unus conventus ceteros liberat, da die Befreiung der andern ganz ebenso eintreten würde, wenn dieser eine nicht belangt worden wäre. Die Ausdrucksweise der Stelle erklärt sich folgender Massen: erforderlich ist allerdings nur experiundi potestas gegen einen der Erben; der Jurist nimmt aber in der Stelle an, es sei gegen einen Erben geklagt worden, weil die Äquitätsrücksicht, die dem Juristen in der vorliegenden Stelle das wichtigste ist, nur Platz greift, wenn auch wirklich eine Klage angestellt worden ist. Es mag billig erscheinen, dem Gläubiger die Frist zu verlängern, wenn er dadurch, dass er mehrere Erben oder mehrere Usufruktuare zu belangen hat, in dem einen Jahr mit der gerichtlichen Durchführung seines Rechtes nicht fertig wurde. Die æquitas scheint aber eine derartige Fristverlängerung nicht zu verlangen, wenn der Gläubiger während des Jahrs einen Versuch zur Verfolgung seines Rechts gar nicht gemacht hat und die Unzulänglichkeit der Frist gar nicht zu Tage tritt. Desshalb setzt der Jurist den Fall, dass innerhalb des Jahres nur einer belangt worden sei. Der Fall, dass keiner belangt worden ist, wird nicht behandelt, da hier die Befreiung sämmtlicher Erben bei Fehlen jeglichen Billigkeitsgrundes für eine Verlängerung der Frist sich von selbst versteht. — Eine weitere Einwendung scheint sich auf die Worte: idemque est, si in alterius rem fuerit versum stützen zu lassen. Betrachtet man diese Worte von der Keller'schen Interpretation aus, so ergibt sich folgendes: Wenn eine versio in rem alterius — sc. ex duobus heredibus, eine andere Deutung des Wortes alterius ist wohl nicht möglich — stattgefunden hat, so haftet nur dieser eine Erbe, mag nun der Sklave in dessen Eigenthum übergegangen oder noch gemeinschaftlich sein. So Ulpian, der Verfasser der L. 32. cit. in L. 13. D. de in rem verso 15, 3. Es kann somit nur dieser eine Erbe belangt werden, nach dessen Belangung selbstverständlich weder gegen ihn noch gegen seine Miterben weiter geklagt werden kann. Von einer Klagenconsumtion, wie sie Keller bei der actio de peculio annimmt, kann aber in keinem Fall die Rede sein. Die Worte geben somit auch vom Standpunkt der Keller'schen Interpretation aus keinen richtigen Sinn, können desshalb weder für die Keller'sche, noch gegen die hier aufgestellte Interpretation sprechen und es lässt sich schliesslich nur bezweifeln, ob die hier besprochenen Worte so, wie sie jetzt lauten, von Ulpian geschrieben worden sind. — Die Worte: ut magis eos perceptio quam intentio liberet bereiten keine Schwierigkeit. Ihr Sinn ist: dass sie nur durch wirkliche Befriedigung des Gläubigers und nicht dadurch befreit

kann. Bei dem Competenzbeneficium liegt die gleiche Einschränkung der Condemnation wie bei der actio de peculio vor und es ist desshalb der Analogieschluss zulässig, dass auch bei dem Competenzbeneficium die Wiederholung der Klage nach neuem Vermögenserwerb statthaft gewesen sei.

Das Gegentheil wird nun zwar fast allgemein behauptet [7]), als Beweis dafür werden aber nur die L. 63. § 4. D. pro socio 17, 2 und die L. 47. § 2. D. de pec. 15, 1. angeführt, in denen gesagt ist, dass der Schuldner für den Rest der Forderung Caution leisten müsse. Diese Caution solle offenbar ein Hülfsmittel gegen die Nachtheile der weitgehenden Consumtion sein und beweise desshalb für dieselbe. Diess wäre nur dann richtig, wenn sich kein anderer Grund für die Auferlegung der Caution denken liesse. Ein solcher liegt aber sehr nahe: der Condemnation auf das id, quod debitor facere potest, muss eine Feststellung der ganzen Forderung vorangehen; das Resultat dieser Feststellung soll nun für den künftigen Process fixirt und der später nöthigen Klage eine sichere unanfechtbare Grundlage gegeben werden. Die Auferlegung einer derartigen Caution ist nicht aus einer festen Rechtsregel abzuleiten, sondern erscheint mehr durch Billigkeitsrücksichten geboten. L. 63. § 4 cit. quod magis dicendum arbitror. Es wird desshalb bei der actio de peculio dem Umstand Rechnung getragen, dass hier der Schuldner noch nicht das Ganze schuldet und von der Stellung der Caution abgesehen. L. 47. § 2 cit.

Die auf die Analogie der actio de peculio gestützte Behauptung, dass eine Klage, die wegen des Competenzbeneficiums zu keiner vollen Condemnation geführt hat, wiederholt werden dürfe, kann durch die angeführten Stellen nicht widerlegt werden. Hiemit können wohl die an der Spitze des §. aufgestellten Sätze als bewiesen gelten.

---

werden, dass diesem einmal eine die ganze Forderung umfassende intentio und damit scheinbar volle experiundi potestas gewährt worden ist.

7) Keller, Litiscontestation S. 572. Bekker, Aktionen II, S. 341.

§ 11.

Wenn von mehreren Correalschuldnern einer verurtheilt worden ist, oder wenn einer von mehreren Correalgläubigern ein Urtheil erlangt hat, so steht einer gegen einen andern Schuldner gerichteten oder von einem andern Gläubiger angestellten Klage die exceptio rei judicatae entgegen.

Wenn im Fall einer actio adjecticiae qualitatis gegen eine der Personen, die möglicher Weise belangt werden können, ein Urtheil erlangt worden ist, so können die übrigen — abgesehen vom Fall einer ungenügenden Condemnation wegen zu niedern Betrags des Pekuliums — einer gegen sie gerichteten Klage die exceptio rei judicatae entgegenstellen [1]).

Es erhebt sich nun die Frage, ob sich die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae in diesen Fällen darauf zurückführen lässt, dass über die Ansprüche, denen sie entgegensteht, geurtheilt ist und ob sich die betreffenden Bestimmungen als Consequenz des Satzes: res judicata pro veritate habetur auffassen lassen. Diese Frage ist zu verneinen. Durch eine Verschiedenheit in der Person des Klägers oder des Beklagten wird auch eine Verschiedenheit der Ansprüche bedingt und aus dem Urtheil über einen Anspruch aus einem derartigen Rechtsverhältniss lässt sich keine Entscheidung über die übrigen Ansprüche ableiten, auch wenn man von dem Satz: res judicata jus facit inter partes absehen wollte [2]).

---

1) Zu vergl. Keller, Lit.Cont. S. 419 ff. Dass der Klagenausschluss im klassischen Recht stattfand, ist nicht zu bestreiten. Ob derselbe durch die exceptio rei in judicium deductæ und die exceptio rei judicatæ bewerkstelligt wurde, ist nicht ganz unzweifelhaft. Die Bejahung dieser Frage scheint sich aus L. 7. § 1. D. de except. 44, 1. L. 42. § 3. D. de jurej. 12, 2. L. 31. § 1. D. de novat. 46, 2. L. 5. D. de fidejuss. 46, 1. in Verbindung mit L. 11. § 7. D. h. t. 44, 2, zu ergeben.

2) Man könnte versucht sein, der Absolution von einer derartigen Klage stets den Sinn zu geben, dass durch sie das Bestehen des ganzen Rechtsverhältnisses als negirt zu betrachten sei, da ja der Grund der Abweisung

Hieraus darf aber nicht ohne weiteres auf die Nothwendigkeit einer weitern Regel für die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae, auf eine weitere Funktion dieser Einrede geschlossen werden. Soll wegen einer Entscheidung der Quellen für die exceptio eine zweite Regel aufgestellt werden, so muss sich diese Entscheidung aus der zweiten Regel ableiten lassen. Ist diess nun bei irgend welchen von den für die exceptio rei judicatae aufgestellten Regeln der Fall? Kann der Satz, dass bei Correalobligationen oder bei actiones adjecticiae qualitatis nur einmal geklagt werden darf, aus irgend welcher dieser Regeln abgeleitet werden? Kann die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae in diesen Fällen darauf zurückgeführt werden, dass der Anspruch, dem sie entgegensteht, schon früher vorgebracht, dasselbe materielle Klagerecht schon früher geltend gemacht worden sei, dass über den Anspruch Litiscontestation oder actio stattgefunden habe? Diese Frage ist ebenfalls zu verneinen [3]). Wie bei der Frage, ob über den Anspruch schon geurtheilt sei, ist auch hier davon auszugehen, dass eine Verschiedenheit der Subjekte eine Verschiedenheit der Ansprüche bedingt, dass die Klage gegen den Correalschuldner *A* eine andere ist als die gegen den Correalschuldner *B*. So wenig über den Anspruch, dem die exceptio entgegensteht, ge-

---

auch der Art sein könne, dass sich aus ihm die Unstatthaftigkeit aller weiteren Klagen ableiten lasse. Wie bei der plus petitio sei anzunehmen, dass das römische Recht sich bei der durch das Fehlen von Entscheidungsgründen nöthig gewordenen Wahl zwischen einer schwächeren und stärkeren Wirkung des Urtheils für die letztere entschieden habe und dass die Statthaftigkeit der exceptio sich aus dieser Auffassung des Urtheils ergebe. Eine derartige Auffassung könnte namentlich bei den actiones adjecticiæ qualitatis wegen der hier vorkommenden Identität der intentio als nahe liegend erscheinen. — Da es aber auf der andern Seite auch bei den eben genannten Klagen als gesucht erscheint, in der Condemnation die Aberkennung aller weitern Klagen aus demselben Rechtsverhältniss zu erblicken und somit ein Urtheil über diese als vorhanden anzunehmen, so muss dieser Erklärungsversuch als ungenügend verworfen werden.

3) Zu vgl. Fitting, Correalobligation S. 58. Brinz, kritische Vierteljahrsschrift Bd. 16. S. 1.

urtheilt worden ist, so wenig hat in Bezug auf denselben irgend welcher processualische Akt, actio oder Litiscontestation stattgefunden. Dass die exceptio Platz greift, kann weder darauf, dass über den Anspruch geurtheilt, noch darauf, dass derselbe in irgend welcher Weise vorgebracht worden ist, zurückgeführt werden.

Die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae in den hier besprochenen Fällen kann nicht aus dem Wesen dieser exceptio und den für sie geltenden Regeln abgeleitet werden, sie kann nur in den bei Regulirung der Correalverhältnisse massgebenden Anschauungen und Tendenzen ihren Grund haben.

Bei der Correalobligation — und im wesentlichen kann das Folgende mutatis mutandis auch für die actiones adjecticiae qualitatis gelten — haften verschiedene Schuldner einem Gläubiger oder ein Schuldner mehreren Gläubigern. Diese Haftung ist aber der Art, dass einzelne Thatsachen, die von Einfluss auf die Obligationen sind, auf die Haftung sämmtlicher Schuldner oder die Rechte sämmtlicher Gläubiger einwirken, auch wenn sie nur in der Person eines Schuldners oder eines Gläubigers eintreten, während die Wirkungen anderer Thatsachen auf die Person des correus beschränkt bleiben, bei dem sie vorhanden sind. Es mag hier beispielsweise an Zahlung und Novation einerseits, pactum de non petendo und capitis diminutio andererseits erinnert werden. Keller Lit.Cont. S. 448.

Die herrschende Lehre drückt diess so aus, es liege eine einheitliche Obligation mit einer Mehrheit subjektiver Beziehungen vor; in Bezug auf die Thatsachen, die das Verhältniss sämmtlicher correi beeinflussen, wird angenommen, dass sie auf die einheitliche Obligation selbst, auf den objektiven Bestand derselben einwirken, während in andern Fällen nur eine Modificirung der subjektiven Beziehungen angenommen wird.

Nun entsteht die Frage, ob der Process, das Urtheil, Thatsachen, die ja auch auf Obligationsverhältnisse einzuwirken geeignet sind, die Verhältnisse sämmtlicher correi berühren, wenn sie auch nur in der Person eines einzigen eintreten oder

ob ihre Wirkung auf die Processgegner beschränkt bleibt. Das römische Recht hat sich dafür entschieden, dass der Process auf den objektiven Bestand der einheitlichen Obligation, nicht auf die Mehrheit der subjektiven Beziehungen einwirken, dass in Bezug auf den Process alles so gehalten werden solle, wie wenn nur eine Obligation vorhanden wäre, eine Entscheidung, deren Grund sicher nicht in der Natur des Processes und des Urtheils, sondern nur in der der Correalobligation zu suchen ist [4]).

Geht man von der Bestimmung aus, dass alles so gehalten werden soll, wie wenn nur eine Obligation, ein Anspruch vorhanden wäre, fasst man alle aus dem Correalverhältniss hervorgehenden Ansprüche als einen Anspruch auf, so lässt sich allerdings behaupten, dass alle Ansprüche geltend gemacht seien, in Bezug auf alle Litiscontestation oder actio

4) Worin dieser Grund zu suchen ist, ist für die hier behandelten Fragen irrelevant. Vermuthungsweise mag folgendes bemerkt werden. Durch die Bestimmung, dass in Bezug auf den Process alles so gehalten werden solle, wie wenn nur eine Obligation vorhanden wäre, mit andern Worten, dass nur ein Process stattfinden dürfe, gestaltet sich die Litiscontestation faktisch zu einem Wahlakt, durch den die Personen, zwischen denen die Obligation realisirt wird, bestimmt werden. Ob sich alle Bestimmungen über Correalobligationen aus der Annahme einer subjektiv alternativen Obligation erklären lassen, kann dahin gestellt bleiben; das aber wird nicht zu beanstanden sein, dass die Haftung mehrerer Correalschuldner eine verschiedene ist, je nachdem sie sich bis zur vollen Befriedigung des Gläubigers alle der Reihe nach belangen lassen müssen oder durch die Belangung eines einzigen befreit werden. Kann nun nicht die Bestimmung, dass nur ein Process stattfinden dürfe, einfach darin ihre Erklärung finden, dass das Recht nur die leichtere, weniger lästige Haftung der Correalschuldner und nicht die grössere umfangreichere Sicherheit der Gläubiger gewollt habe? Sätze wie die folgenden: der Process wirke auf den objektiven Bestand der Obligation ein; die Correalobligation sei eine Verbindlichkeit, über die mehrere Klagen begründet seien, und es dürfe, weil nur eine Verbindlichkeit vorhanden sei, auch nur einmal geklagt werden; es sei zwischen den correi ein gewisses Vertretungsverhältniss anzunehmen und es wirke desshalb der von einem geführte Process für alle, scheinen nur den Satz, dass nur einmal processirt werden dürfe, in verschiedener Weise auszudrücken, nicht aber ihn zu erklären.

stattgefunden habe, wenn einmal geklagt worden sei und dass die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae auf den Satz bis de eadem re ne sit actio oder auf einen ähnlichen zurückgeführt werden könne. Aber ganz in derselben Weise lässt sich auch sagen: wenn die verschiedenen Ansprüche wie ein Anspruch behandelt werden sollen, so muss, was in Bezug auf einen geschieht, auch für die andern als geschehen angenommen werden, so sind auch alle Ansprüche als abgeurtheilt zu betrachten, wenn über einen eine Entscheidung gefällt worden ist und die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae lässt sich somit auf das Vorhandensein eines Urtheils über den Anspruch zurückführen [5]). In Wirklichkeit ist über den Anspruch, dem die exceptio entgegensteht, weder Lis contestirt noch ein Urtheil gefällt worden; die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae kann aber zum mindesten eben so gut auf ein fingirtes Urtheil, wie auf eine fingirte Litiscontestation gestützt werden [6]).

---

5) Zu dem letzteren Resultat lässt sich auf verschiedene Weise gelangen, ohne dass sich wohl mit Sicherheit feststellen lässt, wie die Römer argumentirt haben. Denkbar sind noch folgende Arten der Auffassung: die verschiedenen Ansprüche sind wie ein Anspruch zu behandeln, folglich bilden dieselben auch eadem res; folglich ist ea res in judicium deducta und de ea re judicatum. Hieraus ergibt sich die Statthaftigkeit der exceptio rei in judicium deductæ und der exceptio rei judicatæ. — Die Vorschrift, dass nur einmal processirt werden dürfe, gilt auch für den Richter, der das erste Urtheil über das Rechtsverhältniss fällt, namentlich aber für denjenigen, der dieses erste Urtheil zu interpretiren hat, wenn aus dem Rechtsverhältniss nochmals geklagt wird. Schreibt nämlich das Recht vor, dass nicht nochmals processirt werden darf, so liegt in dem Absolvo oder Condemno auch eine Abweisung jedes weitern Anspruchs aus dem Rechtsverhältniss und die exceptio rei judicatæ steht einem weiteren Anspruch desshalb entgegen, weil über ihn geurtheilt ist.

6) Es liegt hier ein weiterer Fall vor, in dem die Bestimmung, dass der anerkannte Anspruch nicht von neuem vorgebracht werden darf, im älteren römischen Recht von Bedeutung wird. Dieselbe ist in der Regel desshalb unpraktisch, weil ein vernünftiges Interesse, dieselbe Condemnation zweimal zu verlangen, nicht vorhanden ist. Wem jedoch die exceptio rei judicatæ nicht in Folge einer wirklichen Condemnation des Gegners entgegensteht, der hat ein unzweifelhaftes Interesse daran, neben dem nur scheinbaren Urtheil auch ein wirkliches zu erlangen. Zu vgl. § 4. Anm. 1.

Hiemit dürfte für die Correalobligation und indirekt auch für die actiones adjecticiae qualitatis erwiesen sein, dass aus diesen Verhältnissen nicht auf eine weitere Regel für die exceptio rei judicatae, auf eine weitere Funktion dieser Einrede geschlossen werden darf. Wohl enthalten die Quellen auf diesem Gebiet Entscheidungen, die sich nicht aus dem Begriff der Rechtskraft und aus der für die exceptio rei judicatae geltenden Regel erklären lassen. Die Entscheidungen lassen sich aber aus keiner der Regeln, die je für die exceptio rei judicatae aufgestellt worden sind, sondern nur aus den für Correalobligationen und actiones adjecticiae qualitatis geltenden Specialbestimmungen ableiten. Namentlich lässt sich nicht behaupten, dass bei der Correalobligation oder bei den actiones adjecticiae qualitatis der Fall eintrete, dass über Ansprüche Lis contestirt, aber nicht geurtheilt werde und dass solchen Ansprüchen die exceptio rei judicatae entgegenstehe. Desshalb können die bisher besprochenen Entscheidungen nicht gegen die hier aufgestellte Theorie über die exceptio rei judicatae angeführt werden.

§ 12.

Es sind nun alle Fälle betrachtet worden, in denen nach den obigen Ausführungen (§ 7) die Regel, dass die exceptio rei judicatae dem abgeurtheilten Anspruch entgegensteht, sich möglicher Weise als ungenügend erweisen könnte, und es ist bei allen nachgewiesen worden, dass sich die Statthaftigkeit der exceptio rei judicatae stets auf das Vorhandensein eines Urtheils über den Anspruch, dem sie entgegensteht, zurückführen lässt, soweit dieselbe überhaupt aus einer für die exceptio geltenden Regel und nicht aus andern Disciplinen angehörigen Rechtssätzen abzuleiten ist.

Der Satz, dass die exceptio rei judicatae dem Anspruch entgegensteht, über den geurtheilt worden ist, dass sie be-

gründet ist, si ea res judicata est ist nicht blos richtig, sondern auch ausreichend. Das Urtheil bildet die einzige und ausschliessliche Voraussetzung der exceptio; der Fall, dass die exceptio rei judicatae einem vorgebrachten, nicht abgeurtheilten Anspruch entgegensteht, tritt nie ein; eine Bezugnahme auf die Litiscontestation neben dem Urtheil zur Festsetzung der Voraussetzungen der exceptio ist nicht erforderlich. Es gibt somit nur eine Regel für die exceptio rei judicatae, nur eine Funktion derselben.

Die Untersuchung ist nicht von dem Wortlaut der exceptio ausgegangen; dass sie schliesslich bei demselben anlangt und die Worte der exceptio zugleich die einzige richtige Regel für die Statthaftigkeit der Einrede enthalten, muss als Argument für ihre Richtigkeit erscheinen.

Auf die Gestaltung der Lehre im späteren römischen und im heutigen Recht wurde nicht eingegangen. Wenn die processualische Consumtion nur in dem Inhalt des Urtheils ihren Grund hat, so lässt sich das allmählige Verschwinden derselben leicht aus der Umgestaltung des Urtheils erklären.

Die Einzelentscheidungen der Quellen lassen sich alle auf ein einfaches Princip zurückführen; ob die römischen Juristen diese Entscheidungen stets mit klarer Erkenntniss der Grundprinzipien getroffen haben oder ob sie theilweise bei denselben nur ihrem juristischen Gefühl gefolgt sind, kann dahin gestellt bleiben; im einen wie im andern Fall liegt in der Ausbildung der Lehre eine eminente juristische Leistung.

Die Regel, dass die exceptio rei judicatæ dem abgeurtheilten Anspruch entgegensteht, lehnt sich äusserlich an die Fassung an, die für die negative Funktion der exceptio aufgestellt worden ist. Auf der andern Seite ist nachgewiesen worden, dass der exceptio rei judicatæ, deren Anwendung sich nach der so formulirten Regel richtet, alle die Eigenschaften zukommen, die sonst ausschliesslich der positiven Funktion der exceptio rei judicatæ zugeschrieben werden. Namentlich ergibt sich aus der hier aufgestellten Regel der umfassendste

Schutz des Inhalts des Urtheils, die vollständigste Realisirung des Satzes: res judicata pro veritate habetur und in diesem Sinn kann das Resultat der Untersuchung in die Worte zusammengefasst werden: es gibt nur eine einzige, positive Funktion der exceptio rei judicatae.